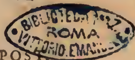

NAZIONALE
VITT. EMANUELE
BIBLIOTECA
13
10 K
30



BOETII EPONIS
COMMENTARII NOVEM TESTAMENTARII.



I. L. GALLVS. ff. DE LIB. ET POST.
II. L. IN QVARTAM. ⎫
III. L. TITIA. ⎬ ff. AD L. FALCID.
IV. L. NESENNIVS. ⎭
V. IN L. FILIVM QVEM. C. FAM. HERCISC.
VI. CAP. RAINVTIVS. ⎫ vel DE IVRE DVArum quartarum.
VII. CAP. RAINALDVS ⎭
IIX. DE IVRE TESTANDI PROMISCVO SEV COMMVNI.
IX. DE IVRE EXEQVENDI TESTAMENTA.

Posterioribus his quattuor totus enarratur Tit. *Decretalium* DE TESTAMENTIS; *excepto solo* IVRE PROVENTVVM ECCLESIASTICORVM, *quod iam aliâs inter suas Ecclesiasticas Auctor edidit Antiquitates.*

Ad Serenissimum REGEM Catholicum.

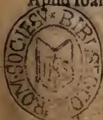


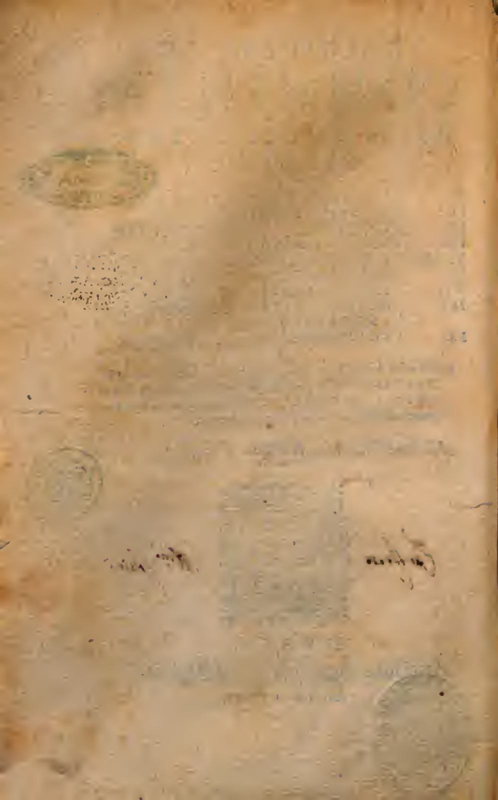


DVACI,

Apud Ioan. Bogardum Typog. Regium.

CIↃ. IↃ. LXXXI.

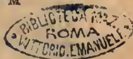






AD SERENISSIMVM REGEM CATHOLICVM PHILIPPVM AVSTRIACVM

Boëtij Epônis Præfatio dedicatoria.





VPERIORIBVS *annis dum Religio Catholica scelere paucorum per vniuersas penè Regiones has in discrimē vocaretur, Antiquitatum Ecclesiasticarum Syntagmata nouem, non sine grauissimo præsentissimóque fortunarum vitaque mea periculo, typis mandare passimq; spargere, cunctis admirantibus ausus fui. ringentibus vel rugientibus veriùs & indignatione tantùm non crepantibus furibundis istis, quorum insania pro virili proq; statione mea, tumultuariè quidem sed tamen haud ignauiter, dolij memor Diogenici, occurrere connitebar. nunc summi benignissimiq; Dei beneficio tuorumq; virtute, Rex Catholice, rebus in meliora vergentibus, & pristina societate ciuili paulatim coalescente, ciuiles hos Commentariolos numero pari,*

nouenario nempe Musis etiam Christianis proprio, proferre deproperaui. meas enim de Gallo, Velleo, Iuliano, horúmque interprete Scæuola cogitationes, & quidem si scholasticam quis operam non editionem respiciat, δευτέρας φροντίδας, in Vniuersitate tua, Rex optime piissimeq́, fundator atque parens vnice noster, sub tuis & auspiciis augustis & annonis liberalissimis natas, eiusdem quoque sub alis & præsidio posteritati tandem relinquere, vehementer à nonnullis auditoribus meis eruditioribus ad hoc rogatus, in animum induxi meum. Quæ si quando refutabuntur vel superabuntur ab aliis, nihil acciderit mihi vel nouum vel præter expectationem qui refutare plurimos alios hîc, Aristotelicum in morem, ipse tentauerim, pluriumq́ diligentiam cogitationésque superare (quid ni? vel quid huic professioni magis congruum ne dicam necessarium? vel quorsus alioquin illud Hesiodium ἀγαθὴ δ᾽ ἔρις ἥδε βροτοῖσι?) contenderim; successu quamuis aut exiguo fortassis, de quo tamen sincerius docta iudicabit posteritas, aut certè votis meis minimè pari. Lex æquissima, QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM STATVERIT, VT IPSE EODEM IVRE VTATVR. *Tentent omnes omnia: nostris maiorúmque luminibus officere contendat animosissimè quilibet: suo quisq́ gaudêt ingenio: librorum plaustra sunt in medio posita: neq́ desunt præclaris ingeniis atque virtutibus & laboribus premia sua, suo saltem loco ac tempore. Nihil rei literariæ (cuius vtilitatibus mihi quidem certè secundum Religionis causam semper vnicè putaui studendum esse consulendúmque) poterit hac in parte vel optabilius accidere vel felicius, quàm si quis exoriatur aliquando vir quispiam rarus & admirabilis qui diligenter ab interpretibus*

pretibus his legum Romanarum nouis vt plurimùm grammaticis & historicis & antiquariis nudéque σχολιογράφοις, quorum sedulitas vtilissimè tyrones ad puri putiq; iuris auditionem præparat, exorsus; atque deinceps per spaciosissimos amplissimos vastissimos vberrimos & fructuosissimos interpretum rebus ipsis inhærescentium cùm recentium paucorum tum veterum complurium, virorum profectò summorum & in iure Romano negociis præsentibus applicando versatissimorum dexterrimorumq;, campos ac latifundia nostris itineribus grassatus, & non alacriter tantùm sed & sagaciter & accuratè peruagatus, nullis non peruestigatis & penetratis recessibus quantumlibet abditis; ac postremò denique omnibus omnium, certè præstantiorum quorumque, tum de Legumlatoris vel etiam Iurisconsulti in manibus versantis mente tum de quæstionum per interpretationem variè multiplicitérque iactatarum decisione, sententiis acerrimo maturrimóque iudicio collatis atque diu multúmque ponderatis ac trutinatis; longè quid perfectius & elaboratius in hoc genere posteris elucubrauerit, quàm sint in vniuersum cuncta quæcunque nos hactenus, qui voluimus hoc saxum, præstitimus cuncti. Sic nimirum prorsus existimandum est, quosdam quasi gradus & professionum et progressuum huius disciplinæ studiosis necessarios esse. Nam quando ius non tam sciendi contemplandiq; quàm exercendi agendique causa discitur, illa procul dubio iudicari debet optima docendi discendiq; ratio quæ iuuentutem vnà cum genuino iuris intellectu simul ad vsum fori iudiciorum & rerum agendarum sensim informet: vt ita non solùm tyronibus omnino rudibus, vel mediocriter quoque prouectis, verùm etiam doctioribus & propter maturiorem

eruditionem iam sibi partam è schola pedetentim abituvientibus atque ad Reipub. lucem adspirantibus, egregiè consultum esse videantur. id quod & aliâs à nobis pro re nata publicè dictum scriptúmque fuit. verorum fideliumq́ iuris ipsius reconditioris & sub cortice latentis interpretum est, ac nominatim professorum illorum qui ad accuratius quoddam publicè interpretãdi grauiorumq́ materiarum diligenter in Academiis excutiendarum genus obligantur (qua in statione plurimos iam annos me quamuis imparem consistere diuina voluit clementia tuaq́ dedit benignitas) non, instar Ægyptiorum canum aquas Nili currendo lambentium, properanter omnia percurrere leuiq́ brachio perstringere vel corticem veriùs duntaxat auellere cutémve detrahere; sed quasi sanguinem & succum exprimere, adeoq́ medullas ipsas confractis ossibus exsugere, & intima viscera penitùs eruere & exenterare. solent qui vina depromunt ne fæces quidem post exhaustum vinum relinquere, sicut aiunt, ineliquatas: ita doctoris & interpretis fidelissimi cuiusque vulgò creditur esse, ne scrupulos quidem vel minimos post sese relinquere non exemtos.

Quamobrem si vel meam (qui nihil tamen ad viuum resecui, neque fæces magnopere commoui, solo vino purissimo contentus) vel antiquiorum illorum interpretum diligentiam nemo fortè posthac superare contẽderit, siue nostri maiorúmve nostrorum contemptu per indignationem fastidiosiorem tumidior, siue mentis ingeniiq́ torpore fortassis ignauior & à laboribus hoc studio dignis abhorrentior, siue denique morum grauitate animiq́ tranquillitate sedatior quàm vt de minutis hisce (sicuti quibusdam videbuntur) subtilitatibus magnopere contendendum concertandumq́ putet, equidem suo tempore

nibilo-

nihilominus memetipsum diuino coadiutante numine superare contendam, nec ab hac vnquam cōtentione cessabo: non in ista recula tantùm, sed & in reliquis omnibus, ac tota maximè vita. non immemor illius Homerici, meo iudicio non ad alios tantùm superandos verumetiam ad semetipsum vel maximè vincendum pertinentis, αἰὲν ἀριστεύειν καὶ ὑπείροχον ἔμμεναι ἄλλων. alius enim fit sæpenumero quisque sibimetipsi. Sanè si quando mihi per maius ocium liceret hæc eadem sub incudem seriò reuocare, post explicatum breui dilucidaq́; paraphrasi totum Iurisconsulti contextum, post redditas viuas omnium ac singulorum quæ Iurisconsultus respondit rationes, post vim & effectum singularum Iuriscōsulti clausularum diligenter excussa, solutis passim obiectionibus in speciem contrà facere visis (præter quæ sola quattuor nunc haud ita multa hic exhibentur) accuratior quædam pleniorq́; variarum atque multiplicium quæstionum forensium singulis paragraphis atque versiculis opportunè rum minimeq́; à propositis abhorrentium, seorsum & absque vlla rerum vel interpretationis confusione, subijceretur à me tractatio; pro maiore certiorecque clausulæ cuiuslibet per Iurisconsultū adhibitæ vel fructu vel vsu. quò sic tandem non solùm scholas adhuc frequētantibus verumetiam praxi forensi semet non adcingentibus iam tantùm sed & prorsus addicentibus & Remp. capessentibus, largiore liberalioreq́; manu gratificarer. Haud ignarus post illas quattuor interpretationis merè scholasticæ partes, historicam dico vel grammaticam, etymologicam seu potiùs ætiologicam, pragmaticam, analogicam vel si malis antilogicam quas attigi modò, forensem cum politica (quæ partim versatur circa nomotheticen partim circa dicasticen) superesse: de quibus om-

 bus om-

bus omnibus accuratè moreq́, suo Platonico noster Hopperus Iurisconsultus philosophus, id est verus & perfectus & absolutus Iurisconsultus, alter Labeo, vir profectò rarissimus, vita longiore dignissimus, at æternitate dignior. interim sint hæc nostra mediocria, solisq́, propemodum scholasticis conflictationibus accommodata, stimulo maioribus & vberioribus quandoque post consumtas cogitationes omnes accuratissimas vel per alium vel per me procudendis. Eodem pene filo contexuimus dictata in L. In quartam. *91. & in L.* Titia. *80. & in L.* Nesennius Apollinaris *22. π. ad L. Falcid. & in L.* Filium quem. *antep. C. famil. hercisc. quarum quidem ll. occasione complures aliæ leges huc aliquo modo pertinentes explicantur; & inter alias L.* Deducta. *58.* § Acceptis. *π. ad S.C. Trebell. & L.* Heredes. 25. in fin. cum l. seq *π. fam. hercisc. vnà cum plurimis aliis & ll. & similibus iuris vtriusque locis; quæ pleraque per maiusculos vel capitales vt vocitant characteres in summis rerum Capitibus loco Indicis huic editioni subiectis monstrantur. vt ita per hanc editionem quidquid in vniuerso iure testamentario difficillimum subtilissimúmque semper ab omnibus est habitum, sub vnum conspectum simul proponeretur. quem in numerum vel maximè cogenda videbantur hæc etiam duo capitula Pontificia* Rainutius & Rainaldus *tit. de Testamentis. Cuius integri tituli præterea damus interpretationem; hic quidem quoad capitula promiscuè ad omnes testatores etiam laicos pertinentia; alibi verò cætera quæ solorum sunt hominum Ecclesiasticorum vel testamenta condentium vel ex aliorum testamentis quid capientium inter Antiquitatum Ecclesiasticarum Syntagmata mea sub titulo* De iure prouentuum Ecclesiasticorum.

partiti namq; sumus totum Epistolarum Decretalium titulum de Testamentis in tria membra; quorum primum est De iure testādi promiscuo seu communi, *secundum* De iure prouentuum Ecclesiasticorum, *tertium* De iure exequendi testamenta. *è quibus quidem tribus mēbris extrema duo sunt ac prodeunt hic, quasi sub alis tecta Rainutij; quandoquidem quidquid est editionis huiusce praesentis, occasione solius Rainutij nostri ferè & adornatum & confectum & expeditum fuit vt inter omnia iura testamētaria cum Gallo praeeminentis. Ex hisce meis nouem Commentariolis testamentariis partim ciuilibus partim Pontificiis equidem principio non nisi solum* Gallum *serenissima Maiestati tuæ, quasi Socratico cuidam nobis Æsculapio, destinaueram: proximè sequentia deinceps adhuc alia* quattuor ciuilia merè falcidica, *lectissimo et integerrimo Senatui populoq; Duaceno, tua Maiestati semper deuotissimo; tanquam & meo & quidem totius Vniuersitatis huius hospiti benignissimo liberalissimoq;, quandam quasi falcidiam suis è fortunis in publicas vniuersi Christianismi commoditates & vtilitates pro re nata (quæ sua pietas est) minimè recusanti nec in posterum recusaturo*: Rainutium & Rainaldum & ius testandi promiscuum seu commune, *quasi triplicem seu Lauream seu coronam, liberalem, dicasticam, politicam, D. Christophoro Assonuillio, viro praeillustri tuaq; Maiestatis in maximis illis grauissimisq; Status Belgici negotiis Consiliario laudatissimo, periculosissimis in rebus ac temporibus difficilimis exploratissimo, constantissimo, probatissimo, numeris omnibus absolutissimo; tanquam domitricis & vbiq; regnantis Æquitatis (qua summa relucet in Pōtificiis illis capitulis) retinentissimo:*

Ius exequendi testamenta *D. Joanni Venduillio Iuriscõsulto citra fucum & ostentationem omnem excellentissimo, collegæ his olim in scholis meo commodissimo, iuris tum publici tum priuati longè peritissimo, nunc eiusdem tuæ Maiestatis in causis priuatis Consiliario libellorumq; supplicum in Regia magistro prudentissimo sincerissimoq; ; tanquam in promptissimè & alacerrimè expediendis ac implendis non tantùm Serenitatis tuæ mandatis verumetiam in fidelissimè sanctissimeq; executioni mandandis hominum quorumcunq; piorum voluntatibus vltimis, & in officiis oportunissimis probo cuilibet in loco & in tempore pro Reipub. vel Ecclesia præsertim bono laboranti præstandis, ac in omnibus denique negociis ad gloriam Dei publicámque salutem sapientissimè piissiméque referendis ac dirigendis diligentissimo vigilantissimoq;, multos ego (si Musis & Apollini placuisset) dealbaturus & magnos & altos de vnica tantùm & parua & humili fideliola parietes; vt minutuli nasutuliq; quidam vitilitigatores, librorum crassitiem verborumq; multitudinem non rerũ* (πρὸς ἄλφιτα *nominatim sua paulò segniùs monentium) pondera spectantes, fortè dictitassent: Commentariolis hisce nouem vix vnius præsertim iusti vice Commentarij fungentibus. Verùm, quia sanè nouenarius hic Musarum numerus mihi quoque non videbatur in præsentia diuidendus, neque quisquam cum tua Maiestate coniungendus, in opere præsertim non ita magno, maximè quod nouenarios alios plures habeam scriptionum variarum numeros iam penè paratos quibus amicos ac meorum studiorum fautores præcipuos (quibus adnumerantur à me præ cæteris præstantissimi tum in Ecclesia tum Repub. viri splendidissimaq; Belgij nostri lumina D. Matthæus Meullar-*

Moullartius Episcopus Attrebatensis, D. Joannes Fonchius Ecclesiæ Diuæ Virginis Vltraiectinæ Præpositus ac rerum Belgicarum in Maiestatis tuæ comitatu præses, D. Philippus Comes de Lalaing, D. Maximilianus Vylanius Baro de Rassinghien, D. Ioannes Noircarmius Baro de Selles, D. Maximilianus Longouallius Dominus de Vaulx nuper à Maiestate tua pro summis in Rempubl. suis meritis creatus Comes de Busquoy, D. Guillelmus Pamelius Consilij Flandriæ Præses ac non ita pridem pro suis excellentibus iisdemq; multiplicibus animi ingeniique dotibus in augustum illud vniuersi Status tui Belgici Consilium cooptatus, atque D. Franciscus ab Halewinio Dominus de Swevegbem inter nobilissimos equites auratos doctissimus interq; doctissimos nobilissimus; omnes viri sicut illustres ita virtute prorsus heroica pro fide Catholica proq; sui Regis obedientia proprium in loco ac tempore profundere sanguinem paratissimi) vel honorare vel onerare separatim potero, si modò conatus hi mei lucubrationum mearum recognoscendarum ac in lucem paulatim proferendarum Diuini numinis gratiam tuæq; Maiestatis inuenerint fauorem; non alud præ se feret hæc præsens editio vel nomen vel auspicium quàm solius PHILIPPI *Austriaci Regis vt optimi vereque Catholici (cui nouorum Regnorum tum Lusitanicorum tum Indicorum gratulamur accessionem) sic parentis vnici eiusdémque benignissimi beneficentissimiq; totius Vniuersitatis huius nostræ Duacensis. Alioquin hanc totam optimo iure vindicare sibi posset editionem D. Joannes Saracenus Vedastinorum Præsul omnino rarus atq; singularis, qui liberalissima illa sua pios & literarios in vsus munificentia munificentissimaq; liberalitate Musas has*

ſas has meas, quantumlibet ἀμούσας, attamen nonnullius vtilitatis publicæ (cuius ille ſtudioſiſsimus eſt & quô conſtantiſsimè ſemper à me referuntur) opinione ductus, in publicum lucemq; prouocauit: omnibus doctrinarum ſtudiis eorúmque cultoribus longè deditiſsimus, vt quorum ſit & ipſemet princeps & anteſignanus inſignis. Nec ſatis illi fuit mea ſtudia per huiuſmodi rationes excitaſſe; memetipſum quoque nil tale merentem tanto dignatus eſt honore vt ad magis ornandam Regiam profeſsionem hanc iuris meam ſcriptionesq; meas commendabiliores in vulgus reddendas, me ſimul ſuis id eſt auguſtiſsimæ eiuſdemq; ſanctiſsimæ & monachorum priſcorum virtutibus meritò comparandæ domus Vedaſtinæ Conſiliariis viris lectiſsimis adſcripſerit. neque tamen hæc in nonnullam grati viciſsim animi mei ſignificationem ſibi à me dedicari voluit, vt ab omni prorſus ambitione vanáque gloria longè remotiſsimus. Vir profectò præter & elegantem tum literarum tum linguarum eruditionem & profundam rei Theologicæ doctrinam tam alienus ab inuidioſo fortaſsis apud Chriſtianos nõnullos (verarum præſertim originum & Antiquitatis Eccleſiaſticæ reconditioris imperitiores) nomine Saraceni, quàm verè, purè, ac piè Chriſtianus; quippe qui potiùs hoc Saraceni nomen præcellentibus illis heroïciſq;, Chriſtianis inquam Eccleſiaſticisq;, ſuis virtutibus admirabiliter exornauerit. Quanquam, ſi propriè loqui velimus, honorificum reuera per ſeſe Saracenorum nomen falsò ſibi ſumunt ac fraudulenter vſurpant Agareni vel Iſmaëlitæ; dum non id quod res eſt, ex Ægyptiaca videlicet iſtac Agar Saræ ancilla eiúſque filio Iſmaële ſeſe progenitos eſſe, ſatis conſtanter & ingenuè profitentur; ſed ex ipſa ſanctiſſima matre Sara, Abrahami

vxore

vxore legittima, ſeſe deſcendere (ſiue per iuris alicuius adoptionum inſolentiſsimi fictionem, quaſi propter liberalem vltroneúmque in id Sara conſenſum adeóque rogatum viro ſuo Abrahamo delatum Agar iſta repræſentaret ipſam Saram, ſiue quòd ab Eſau nepote quidem Saræ quoque legittimo ſed improbo ſeſe velint ortos videri) pueriliter gloriantur. vbi contrà noſmetipſi Chriſtiani, longè rectiùs & veriùs poſſumus appellari (quod & ſumus) myſtica proles Abrahami Saræq; per genuinum iuſtúmque ſemen Iſaaci indéque Iſraëlis: quod aptiſsimè gratioſiſsiméque (tantum abeſt vt inuidioſè) cenſemus eſſe nominariq; Saracenos. quam felicitatem & ipſimet Agareni vel Iſmaëlitæ barbariq; Turcæ conſequi poſſent, ſi Chriſto nomen darent. Quis enim vel mediocriter in ſacris verſatus linguis ignorat, Saram nihil aliud quàm excellentem & principem dominam (qualis ipſa Chriſti eſt Eccleſia, mater excellentiſsima, cuius nos filij ſumus legittimi) ſignificare? Quod vt vt ſit, certè quantus in Repub. Chriſtiana ſit vir D. Ioannes Saracenus Antiſtes Vedaſtinus, tum vitæ totius actiones laudatiſsimæ tum vel ſola tempora hæc perturbatiſsima perpetuæ teſtabuntur poſteritati. Vidimus nempe nos omnes hac tempeſtate ſuperiore cùm reconciliationis exoptatiſsima cauſa tractaretur, & quidem iam antea in tumultuoſioribus iſtis Ordinum Belgicorum comitiis, quàm prudenter ille quàm cordatè quàm diligenter quàm feruenter quàm ardenter pro tuæ Maieſtatis obedientia pro Catholicæ fidei propugnatione pro decoratione domus Dei ſeſe geſſerit, quantum curſitauerit, quantum contenderit, quantum poſtremò confecerit, quantò plura quantóque maiora noſtros apud vicinos atque adeò cunctos apud Belgas conficere voluiſſet

ſi ſanie

ſi ſanis conſiliis vllus apud incautiores nonnullos vnius artibus illaqueatos & illuſos, vel certè pauculorum technis irretitos miſerriméque detentos, locus adhuc relictus fuiſſet; homo pacandis alioquin animis & mulcendis pectoribus & rebus dexterrimè tranquillandis maximo Reipub. & Eccleſiæ Catholicæ bono ſummáque domus Vedaſtinæ gloriã natus; vt germanum liceat agnoſcere Diui Vedaſti ſanctiſsimæq; familiæ Vedaſtinæ diſcipulum & alumnum & filium tandémque (ſuffragantibus meritis ampliſsimis) venerandum domus eiuſdem patrem. Chriſtus Dominus tales ac tantas Maieſtati tuæ quàm plurimas dignetur excitarè quaſi columnas Eccleſiaſticas, quæ Rempub. hanc Belgicam ſimul fulciant & in priſtinum connitantur attollere faſtigium; quo ſic Excellentiſſimi ac Optimi Principis Parmenſis Gubernatoris noſtri prudentiſsimi fortiſsimiq; geſta prorſus heroïca, Chriſto & Eccleſiæ & Maieſtati tuæ deuota, maioribus ac maioribus decorentur ac inclareſcant quotidie ſucceſſibus. Viuat ac vigeat optimus REX *noſter Catholicus plurimos in annos. Duaci. præferiis Pentecoſtes, anno Chriſti Liberatoris*

CIↃ.IↃ. LXXXI.



De nomine Boëtij Frisij deque mendis & erratis typographicis admonitiuncula.

Boëtij *suum nomen Auctor sine flatu semper voluit scribi certo indicio:* Gentis *item suæ nomen* Frisius *citra* PH. *citraq;* Y. *Sequitur in altero sonum sui nominis genuinum qui patrio sermone sicut & purè Germanico vel nuncius vel Angelus est nihilo q; minus quàm græculus aliquis* βοηθὸς ἀπὸ τοῦ βοηθεῖν, *in altero priscos rerum Frisicarum scriptores tum Latinos tum complures alios De reliqua orthographia suus esto cuiq; sensus per Auctorem liber & integer. mendas typographicas minutiores facilè per sese quisque correxerit; crassiores & sensum turbantes occurrebant relegenti celeriter hæ, quas priùs emendato, postea de re iudicato, maturè tamen nihilq; temere neque præcipitanter.*

folio	linea	lege	folio	linea	lege
6. a.	5	loquuntur	105.b	28	illud hic in quæst.
7. b.	17 in	similibus			
	marg.		148 a	27	prorsus ridic.
8. b.	25	POSSESSIONEM	150.b	27	permoueatur
33. a.	21	seruabantur	161.a	23	cuiusque
57. a.	1	depræhendetur	187.b	27 in	quandoque
62. b.	9	concepto		marg.	
64 a	6	censeretur	200.a	in fin.	debere
68. b.	14	*si sui fier.*	204.b	14	ab iisdem
ibidẽ	17	*hi sui nasc.*	215.a	vlt.	& quidem rect.
89. a.	nu. 17	hic successiones	242.a	27	Rainaldo
	marg.		253.b	3	existimes nihil
91. a.	1	subuerti			ad laic.
102.a	nu.8	Legis Cornel.	270.a	22	testatore
	marg.	ñctio	313.b	8	confessis.

In Indice §.[1] *Quidam rectè. l. Gallus. nu.*3. DEFENSVS CONTEXT.
In Indice l. In *quartam. nu.*14. INTERDICTVM.
*Ibidem nu.*65. EXPLICATVR *l. heredes.* 25. *in fin. cum l. seq. π. fam. hercisc. An huiusmodi &c.*
In Indice capituli Relatum. 1. *nu.* 13. partim pio.
In præfat. dedicatoria. pag. 2. *lin.*12. nouum.
*Ibidem lin.*23. *omnes cm. Ibidem pag* 7. *lin.*6. *quidem trib. memb.*
In fronte libri illud IN *malè protractum vltra* VII.

Hi Commentarij nouem Teſtamentarij Cl. V. D. Boëtij Epônis Rordahuſani Friſij V.I.Doctoris, olim quidem π. iuris Ciuilis nunc verò primi legum Eccleſiaſticarum in hac Academia Duacena Profeſſoris Regij & ordinarij (videlicet in *l. Gallus. l. in quartam. l. Titia. l. Neſennius. l. Filium quem. c. Rainutius. c. Rainaldus. de Iure teſtandi promiſcuo ſeu communi, & de Iure exequendi teſtamenta*) nihil complectũtur quod fidem aut pietatẽ religionémue Chriſtianam poſſit offendere, cunctoſque vtiliter~~que~~ excudi poſſe cenſeo.

Ioannes Rubus ſacræ Theologiæ Doctor & Regius in Academia Duacena ſacrarum literarum Profeſſor & Eccleſiæ collegiatæ S. Petri Duacẽ. Præpoſitus.

Auctor in L. GALLVS. ludebat.

Turba peritorum Gallum coxitque recoxitque;
Haud tamen es coctus, Galle miſelle, ſatis.
Galle miſelle, ſatis quia te vix concoquit vllus,
Hinc fit vt incoctus, dilacerate, gemas.
Scilicet in vitio non tu, ſed inops focus iſte
Multorũm qui te decoquere occipimus.
Quid? cocus hic melior? Cenſete coci meliores
Quàm vos cornicum lumina qui infoditis.

PRO-

PROTHEORIA IN L. GALLVS. ∏. DE LIB. ET POST.



Vanquam præsentis interpretatio respõsi remotior & alienior est à disputatione de testamẽto [a]Rainutij, quod hisce diebus edisserebamus, vnde fiebat vt Gallum cum Rainutio miscere nollemus [b] illinc longissimè remotum reiectumque, tamen haud illubẽter auditoribus nostris operam in hoc responso nostram summè desiderantibus, labore nuncillo defuncti, tandem in pręsentia gratificabimur. Has nostras de Gallo Velleoque cogitationes in medium prolaturi non iam primas at secundas, adeoque, siquid hoc ad rem fortè pertineat, à prioribus ampliùs quàm nouennales: vt [c]Horatio monitore possemus videri vix indigere, si modò cætera quæ requiruntur in iuris interprete vel mediocriter præstaremus. nec enim vel adeò coecutimus ędibus in nostris, vt quàm curta sit hic supellex omnino non videamus, vel tam superbi sumus vt nostram tenuitatem nõ agnoscamus

a c. *Rainutius, de testam.*

b *In Cõment. ad d. c. Rainutius ad verba* Pont. Alterocha & Soboles quã gestabat in vtero.

c *Horat in art. Poet.*

aut instrumentis & subsidijs alienis quasi precario nos aliquoties non indigere tum fastuosè tum fastidiosè (qui pessimus est ambitiosorum ingratorumque mos) gloriemur. hoc autem loco seorsum potiùs id fieri consultius visum fuit & oportunius, quàm vel ad Rainutium vel inter vlla prorsus iura pontificia. Nam & interpretes quidam capituli nostri Rainutius in hunc exspaciantur campum, & postumus revera nepos Rainutio sperabatur, Montanellus nempe pòst exortus, quãtumlibet ex filia, nihil ad [a]*sui* heredis iura pertinẽs, multoque minus vel ad Galli formulam vel ad legem Velleam vel ad casum Iuliani, de quibus hîc agitur. Causam suæ digressionis adferunt nostri quòd per constitutiones Iustiniani Nouellas [b]eadem scilicet sit omnium & parentum & liberorum tam *suorum* quàm non *suorum* siue per fœmellas siue per masculos descendentium ratio quoad institutionis vel ob iustas causas exheredationis necessitatem. Sic enim statuit interpretum vulgus, ex constitutione 115. Iustiniani Nouella, per præteritionem vel ascendentiũ vel descendentiũ quorumcumque, etiã ex fœmellis, testamentũ reddi prorsus inutile seu nullũ, si tamen de iã natis quæratur; sin de postumis vel quasi postu-

1. Nepos ex filia postumus.

[a] *§. sui & §. sed vt nepot. instit. de her. qual. & diff. & l. scripto herede 7. si tab. test. nul. ex. vnde liberi.*

[b] *Nouell. 115. vt cum de appell. cogn. §. aliud quoque capitulum*

mis, testamentũ promiscuè rumpi. quę nobis opinio per oportunitatẽ paulò pòst [a] minuenda necessariò fuerit, vt error perniciosissimus & propter insignem vniuersi penè iuris testamentarij perturbationem confusionemque minimè profectò tolerandus, commodè, si fieri posit, legum studiosis eximatur.

Igitur, vt rem a capite arcessamus,
in primis meminisse nos oportet, inter cætera testamentorum iure Romano Ciuili condendorum solennia, vel
2. Suorum conditio. si mauis obseruationes, vt [b] Iustinianus
vocat, simul & illud esse, ne *suus* heres [c] prætereatur; sed vel instituatur vel exheredetur. alioquin enim, pro *suorum* heredum varietate, nunc inutilia seu nulla redderentur testamenta, nũc accrescendi quodam iure læderentur, nunc denique rumperentur. hoc nempe postremum prorsus eueniret per postumorum *suorum* sexus vtriuslibet, secundum per iam superstitum filiarum famil. vel nepotum reliquorumque descendentium *suorum*, primum denique per ipsorum filiorum fam. iam superstitum præteritionẽ; sicuti [d] mox enucleatius explicabitur. nõ ignoro Solenniũ nomen angustiùs à [e] Papiniano sumi; sed mihi latior hic vocis acceptio placebat. Huius quam dixi vel

[a] ·j· in protheoria. Reg. 10. sub finem.

[b] l. maximum vitium 4. & vlt. vers. nã hoc corrigẽtes C. de lib. preterit. et in princ. Instit. de exher. lib.

[c] in princ. & §§. aliquot seqq. instit. de exher. lib. & l. si filius 7. & l. inter cetera. 30. ac toto tit. ff. de lib. et post. & l. 1. & 3. & l. filio præterito. 17. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test. atq; toto tit. C. de lib. preterit.

[d] ·j· in Regula 10. & in nepotũ considerationibus 2. & 8.

[e] l. 1. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test.

solennitatis vel obseruationis viua colligi ratio poterit ex Paulo Icto. & quidem [a]duobus locis. Nam cùm Domini quodammodo sint bonorum paternorum *sui* heredes etiam viuo adhuc parente, adeò vt non tam hereditas vel successio fuisse videatur quæ post obitum parẽtis ipsis obuenit quàm Dominij continuatio, mirari nemo debet si non possit illa hereditas vniuersa alteri cuiquam dari priusquam *suus* heres eâdem hereditate solenni ritu meritisque de causis per exheredationem priuetur vel, vt loquitur [b] Vlpianus, ab ea successione submoueatur: vtpote qui post mortem parentis non tam hereditatem percipere quàm liberam bonorum propriorũ [c] administrationẽ consequi videatur. Vnde vel ipsum *sui* nomen heredis literatorũ vulgo non satis cognitum descendit, quasi suimetipsius heres esset, quem Græci non incommodè nec illepidè neq; parum significãter nũcupant αὐτοκληρονόμον. Et huius quidem nominis à iure ciuili liberis inditi causam repetit [d] Vlpianus ab ipsa naturali ratione quæ quasi lex quædã tacita liberis hereditatem parentum addiceret velut ad successionẽ vocatis debitam. *Suus* autem nostris est ille qui sic est in potestate testatoris vt eum nemo eiusdem lineæ gradu [e] præcedat, ergo & nepos

a *l. in suis heredibus 11. ff. de lib. et post. & l. vlt. in princ. ff. de bon. Dam.*

b *d. l. vlt. in princ. ff. de bon. Dam.*

c *d. l. vlt. in princ.*

d *d. l. vlt. in princ.*

e *l. postumorũ 13. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test.*

nepos vel pronepos, auo vel proauo *suus* est heres, filio vel nepote e potestate prius exempto. cuius appellationis ex duodecim [a]tabulis profectæ ratio iam explicata, vel tyronibus nostris est [b]notissima; licèt Angelus Politianus vir alioquin accuratissimè doctus, at gloriosulus, qui glossematibus in ius conscribendis Accursij se luminibus officere posse (si vellet) petulanter iactitaret, hac in re fuerit Socino Ic^to^. ridiculus, dum rogatus quisnam *suus* diceretur heres, obmutuit; vt refert [c]Alciatus.

3 **Postumorum institutio cur ancipitis fuerit curę.**

Hoc *suorum* nō prętereundorum ius ancipitem peperit in postumis omnibus quidem, sed maximè nepotibus & inferioribus descendentibus quorum pater adhuc esset filiusfam. multóque magis in postumis alienis, ac præcipuè prorsus extraneis, curam atque solicitudinem: adeò vt siue forent instituti siue præteriti, testaméta semper in præsens rumpendi periculum deducerentur. lupum dixisses auribus à testatoribus teneri; quandoquidem si postumi præterirentur, *sui* tandem ipsimet nati testamentum rumpebant: sin instituerentur, hęc institutio veniebat in discrimen subeundi aleam vicemque prætetitionis &, quod inde sequebatur, etiá ruptionis testamenti, quasi postumis malè institutis; vt qui in rerum [d]natura

& §. posthumorũ instit. de exher lib. & § sui autẽ cũ §. seq. instit. de hered. qual & diff. & § sui & §. ita demum. instit. de hered. q̃ ab intest. d. f. & alibi passim.

[a] *l. liberorum. 220. in prin. π. de verb. sig. & Vlp. tit. 26. & d. l. vlt. in prin. π. de bon. Dam.*

[b] *§. sed sui quidẽ heredes ideo appellãtur instit. de hered qual. et diff. et d. l. in suis heredibus. π de lib. & post.*

[c] *Alciat. li. 4. de verb. sig. sub finem.*

[d] *Arg. l. vnicæ §. & cùm triplici. C. de caduc. toll.*

 nondum

nondum vel esse vel versari videretur. Nã subtiliore iuris ciuilis ratione nullus omnino postumus ritè rectéque videbatur institui potuisse propter incertitudinẽ personæ nondũ natæ; regula quadam iuris[a] testamentarij dictitãte, incertis personis neq; legatum neque fideicommissum neq; hereditatẽ posse relinqui. quia nimirum certũ debet esse iudiciũ defuncti, sicuti scribit[b] Vlpianus. adeò vt ne iure quidem Iustiniani nouissimo tutor dari possit incertus; quia certo iudicio debet quis pro tutela suę posteritati cauere, quemadmodũ Iustinianus[c] loquitur. Quòd aũt postumus incertis personis hac in re cõparetur, apertissimè testatur & ipse Theophilus Institutionũ Iustinianearũ paraphrastes grecus, antiquę legislationis Romanæ peritissimus. ὁ ἀλλότριος,[d] inquit, ποςῦμος ἔοικε ἰνκέρτοις προσώποις. διὸ καὶ ἀχρήςως αὐτοῖς ληγατεύομεν. Qui licèt solis de postumis alienis ita loquatur, eadem tamen incertitudinis nascendi ratio conspicitur in omnibus omnino postumis. At verò quoniam postumus filius vel etiam nepos postumus cuius pater iam decessit (filius nimirum testatoris ante testamentum præmortuus) omnino & indubitatò futuri sunt *sui* heredes si nascantur, cùm nemo tales antecedat, ideóque

[a] §. incertis verò personis cum §. seq. et §. postumo quoq; alieno vers. sed nec instit. de legat. iuncto princ. instit. de bon. poss. & arg. l. id quod pauperibus. C. de Episc. et Cler. & l. Paulus respondit. & l. si fuerit. π. de reb. dub. et ibi Glossographus atq; dd.

[b] Vlp. tit. 22. §. incerta persona.

[c] §. tutor. inst. de legat.

[d] d. §. postumo quoq; alieno instit. de legat.

4\. Filium postumum semper institui potuisse, quin & nepotē postumū si filius iam desiisset esse suus variè probatur.

que & patris vel aui testamentum procul dubio [a]rupturi (nam & Cicero[b] dicit constare, agnascendo rumpi testamentum) sit vt iure illo Ciuili etiā antiquissimo, nēpe 12. Tabularum, tales postumi rectè institui credātur. Quod quia controuersissimū reddiderunt interpretes quidam nostri recentiores, videbimur operæ pretium facturi si quidquid haberi coniecturarum poterit id omne diligēter ad huius rei probationem perscrutemur & eruamus, [c]paulò pòst argumentis responsuri quibus alij quos diximus in contrariū ferè nituntur. Ac primò quidē facilè cuiuis occurrūt loca quædam legislationis Iustinianeæ tum in [d]Codice tum in [e]Pandectis & [f]Institutionibus, generaliter de postumorū non minus quàm filiorū iam natorum institutione loquentia; quæ nō obscurè vidētur præ se ferre, postumos eos qui indubitāter sui sunt futuri modò nascantur, semper institui potuisse perinde atq; filium iam natum. Deinde quod [g]Vlpianus in suis Titulis ait, postumos heredum *suorum* numero esse si tales sint vt nati in potestate nostra futuri sint, satis apertè significat eos perinde atque iam natos vel instituendos esse vel exheredandos; id quod in paragrapho immediatè prçcedēti dixerat. Vtrobique enim per eos

[a] l. 1. π. de iniust. rup. & irrit. fac. test.
[b] Cic. lib. 1. de Orat.
[c] ij in Regula 6.
[d] l. 1. & 2 C. de post. here. instit.
[e] l. postumus 6 in princ. π. de inoff. test. l. quid si nepotes 6. in fin. π. de test. tut. l. placet 4. quantum tur oēs π. de lib et post. l. cū quidā 30. §. suū heredē vers. siue institutū postumū proponas π. de acq. vel omit. hered. d. l 1 π. de iniust. nup. & irrit. fac. test.
[f] § postumi quoq; instit. de exhered. lib.
[g] Vlp. tit 22. §. post. quoq; lib. [illegible] cū § praeced.

eos qui sunt in potestate, solos eos intelligit quos nemo gradu præcedat. quæ loquendi ratio vt Vlpiano familiaris est (cùm non desint & in [a]Pandectis exempla) sic & ab [b]Iustiniano nostro fuit vsurpata, propter sermonis breuitatem. Quin & diutissimè ante Ic^torum^, ex quibus Pandectæ Iustiniani consuuntur, secula, [c]pluribus in locis ipse Cicero satis innuit postumos eos qui necessariò *sui* fierent si nascerentur institui semper potuisse; dum nunc parentum suis liberis tametsi postumis futuris per testamenta consulentium curam solicitudinemque cōmendat, nunc aliter atque aliter institutionis postumorum commeminit. Quid multis? vel sola nos causa Curiana scriptoribus celebrata [d]clarissimis euidenter docere poterit, ante Galli Aquilij tempora semper licuisse postumos instituere filios, & per consequens eos postumos quoque nepotes qui necessariò *sui* sint auo futuri si nascantur. M. quodam Coponio postumum filium sibi heredem instituente, atque si moreretur postumus ille filius antequā in suam tutelam venisset, secundum [e]instituente heredem seu substituente M. quendam Curium. vbi filio postumo nunquam nato, quæsitum fuit, an M. Curio M. Coponij deberetur hereditas.

[a] *l. 1. §. 3. ff. si quis omiss. causs. test.*

[b] *§. ita demū. vers. postumi quoq; instit. de hered. quæ ab intest. deff.*

[c] *Cic. lib. 3. de fin. bon. & mal. & lib. 2 de Orat. & in oratione pro Cecin. & in Bruto de claris oratoribus.*

[d] *Cic. passim. & Quintil. lib. 7. cap. 7. instit. orat.*

[e] *Cic. lib. 1. & 2. de orat. & in Bruto de claris Orat.*

Atque

Atque deberi quidem contra Quinti Mutij Scæuolæ sententiam, propinquos Coponij succeſsionem petentes ab inteſtato defendentis, præſtantiſsimus Orator M. Craſſus (qui eloquentiũ Iuriſperitiſsimus deinceps fuit appellatus, vt idem Scæuola Iuriſperitorum eloquentiſsimus) in centumuirali iudicio facilè probauit omnibus, vt Cicero [a] ſcribit. nec enim valere potuiſſet illic ſubſtitutio, niſi valuiſſet & inſtitutio. liquet autem, Cicerone & Aquilio Gallo tum temporis adhuc iuuenibus, Curianam cauſam fuiſſe agitatam; vel ipſo teſte [b] Cicerone, qui ſe paulò pòſt ad forum ait acceſsiſſe; quô tamen acceſsit adoleſcens admodum. Si quis verò putaret M. Curium filio Coponij poſtumo non inſtituto quidem ſed ad ſucceſsionem legitimam vocato fuiſſe [c] ſubſtitutum, vehementer erraret: quia ſecundum poſtumum & natum & mortuum, ſicut ipſe [d] Cicero palàm loquitur, heres erat inſtitutus Curius ille. quo non obſcurè ſignificatur, filium poſtumum quoque veriùs inſtitutum fuiſſe quàm ab inteſtato vocatum. Non peſsimè colligitur id ipſum ex loco quodam Liuij; vbi Demarathi Corinthij [e] meminit, nepotem poſtumum obliuione prætereuntis in teſtando. qui locus paulò pòſt [f] excutietur.

a *Cic. in Orat. pro Cæcinna.*

b *Cic. ibidem pro Cæcin.*

c *Arg. l. ſi quis ita heres. 82. π de hered. inſtit.*

d *Cic. lib. 1. de Orat.*

e *Liu. lib. 1. hiſt. Rom. ab vrb. cond.*

f *In regula 10. ſub finẽ nu. 58. 59. 60. 61.*

tietur. Cumque ex lege quadam Draconis atque Solonis apud Athenienses postumi potuerint institui (quemadmodum testatur [a]Galenus in libello quo docet animal esse quod est in vtero) coniectura non leuis est, eam legem decemviris Romanis in Græciam profectis in postumo tali præsertim qui *suus* omnino futurus est heres, perplacuisse, quantumlibet in postumis prorsus alienis vel extraneis omnino displicuerit, vt in sequentibus mox [b]apparebit. Postremò ni hoc ita sese haberet, hoc est si per antiquissima iura Ciuilia non possent institui postumi illi qui pro certo & indubitāter etiā testamenti tēpore *sui* sint futuri si nascantur, necessariò sequeretur ne hodierno quidem adhuc die postumos tales institui posse per ius vllū Ciuile. id quod esset absurdissimū dictu. rogitas quare ne nūc quidem possent institui? Demonstrabitur inductione. Non per formulam Galli, quia loquitur [c]hæc de postumis tātùm nepotibus vel alijs descendētibus quos tēpore testamēti præcedit alius, ita vt incertissimum sit an testatori vnquam *sui* sint futuri. Nam ad Viglij nostri sententiā putantis paragraphum præsentis respōsi [d]primum accipi posse de institutione postumi nepotis ex filiofam. iam ante paternum

[a] *Galenus in libel. Animal esse quod est in vtero.*

[b] *ex Regula 6. sub finem.*

[c] *l. Gallus in princ. et §§. seqq.*

Viglius.

[d] *§. quidem rectè. hac l. Gallus.*

num testamentum defuncto nascituri si modò nascatur post aui mortem, suo loco [a]respondebitur. Non per legem Velleam [b] neque per [c] Iuliani responsum; quia de similibus loquitur postumis. 1. de quibus testamenti tempore nihil est certi, sint-ne *sui* quandoque futuri, si nascantur, an non *sui*. quemadmodum suis omnia locis clariùs elucidabuntur. Non denique per [d] Iustiniani beneficium vel aliud quodcunque Ciuile ius Gallo posterius; quia Iustiniani liberalitas hac in re pertinet ad solos postumos alienos, quos nullo iure Ciuili ante Iustinianum institui potuisse [e] constat, & præter superiora de postumis qui necessariò *sui* sint futuri si nascantur instituendis nulla reperiuntur iura Ciuilia recentiora. relinquitur igitur vt antiquitùs eos instituere semper licuerit. Quibus omnibus vel sigillatim vel certè iunctim rectè consideratis ac perpensis, [f] Alciati (qui cæterorum ferè post [g] Catonem Saccum dux fuit) sententia postumos nullos, ne filijs quidem exceptis, olim institui potuisse scribentis, non inidoneè refellitur. quanquam nos in [h] sequentibus paulò plenius eam refellemus. Hic illud ante omnia nunc videamus, cur

Alciatus.

[a] d. §. quidem rectè in fin.
[b] §. nūc de lege Vellea cum § seq.
[c] §. ille casus
[d] Instit. de bō. posse. in prin.
[e] l. Titius 25. §. Lucius π. de lib. et post. & d. l. postumus 6. in princ. vers. sed et cognatorū & vers. potuit enim π. de inoff. test. & in princ. instit. de bon. poss.
[f] Alciat. in commētariis plenis ad hāc l. Gallus §. ille casus nu. 22. & lib. 3. parad. cap. 3.
[g] Cato Saccus in l. Gallus.
[h] j. in Regu. la. 6.

nonobstante superiori illa incertitudinis regula, postumi necessariò *sui* futuri si nascantur, semper institui nihilominus potuerint; cæteri verò postumi, quos alius tempore testamenti præcedebat non item potuerint, multoque minus illi qui prorsus essent extranei: præsertim cùm lex 12. Tab. latissimam liberrimamque testandi facultatem dederit vnicuiq; verbis [a]his VTI QVISQVE LEGASSIT SVÆ REI ITA IVS ESTO. Dicimus itaque, ius illud *sui* (quod *suitatem* vulgus appellitat, secus atque [b]Iurisconsultus ipse) meritò præualuisse incertitudini de qua loquitur illa regula. Ratio huius exceptionis est, non quam clari quidam tradunt interpretes vel gradus prærogatiua vel Dominij continuatio vel *suorum* fauor vel quid simile quod vtilitatem respiciat *suorum* (vt quibus longè foret vtilius testamenta rumpi, ne legatis obstringerentur vel alijs oneribus involuerentur) sed solus fauor testamentorum paternorũ vel auitorũ; ne videlicet alioquin aut illa per talium *suorum* postumorũ præteritionẽ [c] rumperentur, aut ipsi patres vel aui vellẽt nollẽt intestatò [d] mori cogerentur [e] expedit enim publicè suprema hominum iudicia exitum habere. Maximus est nempe fauor testamentorum; cùm iuxta memorabile

Ratio cur incertitudo postumis filijs vel nepotibus necessariò suis nascituris non obstiterit, alijs obstiterit.

L. 12. Tab.

6. Testamẽtorũ fauor.

a *l. verbis legis 12. Tab. 120. π. de verb. sig.*

b *l. 1. §. ex his apparet. π. de agnosc. & alend. lib.*

c *§. postumi. instit. de exher. lib. & l. 1. & l. 3. π. de iniust. rup. & irrit. fac. test.*

d *d. l. postumus 6. π. de inoff. test.*

e *l. vel negare 5. π. test. quẽad aper. in. spic. & describ.*

morabile[a] Constantini Imperatoris dictum; nihil sit quod magis hominibus debeatur quàm vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus & licitum quod nunquam redit arbitrium. Qui tantus testamentorum fauor facit, vt etiam in querela inofficiosi, quantumlibet vltimo liberorum remedio refugioque, si paria sint iudicum suffragia, pro[b] testamentis contra liberos pronuncietur. Cur igitur, inquis, non alij quoque postumi de quibus hic agit Scæuola liberrimè potuerunt institui cùm possint & rumpere? quia rumpendi periculum à talibus non est æquè certum tempore testamenti; quandoquidem testator præscire nequit an vnquam sint *sui* futuri quantumlibet nascantur: immo contrà, communis naturæ cursus, ei suadere debet vt potiùs existimet eos nunquam sibi *suos* futuros. videretur enim subtristius omen, & contra commune piumque parẽtis[c] votum, de filij morte ante suam, ordine naturæ vel mortalitatis (vt eleganter ait[d] Papinianus) turbato, cogitare, vel etiam filij casum, quo nepos ex eo postumus ipsi *suus* fieret, expectare. Quibus accedit, quòd incertitudo in postumis omnino *suis* futuris, vnica tantùm sit, an scilicet nasciturí sint; incertitudo autem in postu-

[a] *l. 1. C. de sacrosanct. Eccl.*

[b] *l. si par. 10. π. de inoff. test.*

[c] *l. nã & si parẽtibus 15. in princ. π. de inoff. test. & l. Iulianus, 26. π si quis omis. cã. test. ab intest. vel al. mod. poss. hered. & l. cùm tale legatum 72. in princ. π. de condit. & demonstrat. & l. scripto here de 17. in fin. π. si tab. test. null. extab. vnde liberi.*

[d] *d. l. nam et si parẽtibus in princ. π. de inoff. test.*

postumis quos alius quispiā in iure *sui* pręcedit, gemina sit, & an sit nasciturus & prætetea vt maximè nascatur an vnquam sit *suus* futurus; naturali ratione magis vt dixi suadente, *suum* nunquam futurum. prior incertitudo circa substātiam vel ipsum corpus versatur, quod non nisi vnicū esse poterit, posterior circa qualitatē quæ varia naturaliter est & sæpè multiplex. Et verò apud Romanos, vigētibus pręsertim legibus Papijs cōtra Cœlibes, expectatio liberorū spe quodammodo certa fulciebatur, vxore etiā nondū ducta. quod vel ex eo liquet, quoniā quilibet masculus instituere posset ex vxore, incertissima postumū: sterilitatē verò vel abortū deinceps expectare sibiq; proponere, tristissimi profectò fuisset ominis. At cōtrà, nepotes ex filio postumos expectare sibi *suos*, ominis fuisset adhuc tristioris, vti modò dicebatur, patribus nimirū suos filios lugubriter efferētibus; vbi natura contrarium postulauerat: quod quā graue sit patribus cùm ōnibus tum pręcipuè fuerit olim Romanis liberorū procreandorū studiosissimis, multæ testātur historiolæ patrū nunc filios impotēter lugentiū nunc fortiter amissos ferentiū; quas taliū curiosior aliūde petat. Quod postremò subiungebatur de legis 12. Tab. in testamentis liberrimè con-

d.l. placet 4. & ſimtbus ꝛ. de lib. & poſt.

7 Testamentorum cōdendorum libertas æqua.

condendis poteſtate, ſcire cõuenit, eã libertatẽ ſuis contineri finibus & æquis regi per Iuriſcõſultos interpretationibus. ne res in incertũ vel in immẽſum vagaretur, vel ipſis aliquãdo teſtatorib⁹ vt inſidioſa ſic periculoſa. cum quibus præclarè benigneq; ſatis agi credebant veteres illi Iuriſconſulti, ſi vel ſola certa adeoq; certiſsima teſtantiũ iudicia ſeruarentur. maximè quòd oĩs teſtamentorũ factio quoad ſuum effectũ revera referatur in tẽpus quo teſtator ipſe nõ eſt amplius bonorũ ſuorũ futurus Dominus: vt non ineptè [a]Gloſſographus argumentatur, [b]Doctoribus noſtris frigidam ſuffundentibus. Attamen quoniam ſæpenumero contingit etiã poſt teſtamentum filiosfam. vel alios nunc *ſuos* præmori, tandemque poſtumos alios exoriri vel apparere *ſuos*, partim Galli induſtria partim Vellei operâ effectum lentè fuit, vt incertitudinis iſtius ratio commodè declinaretur. Igitur vt rem in pauca contrahamus, in poſtumis filijs vel in poſtumis etiam nepotibus alijſq; deſcendentibus omnino certò & indubitanter *ſuis* futuris, modò naſcantur, vtpote quos in iure *ſui* nemo præcedit, vel Galli Aquilij vel Iulij Vellei vel Saluij Iuliani remedijs hoc Scæuolæ reſponſo proditis nihil eſt opus; vel ſolo duo-

[a] *Gloſſ. l. illã inſtitutio. 32. π. de hered. inſtit.*

[b] *dd. ad Rubr. de teſt. π. C. & ex. & Alciatus in plenis comment. ad l. Gallus in princ. prioris expoſitionis.*

decim

[a] *d. l. verbis legis 12. tab. 120. π. de verb. sig.* decim Tab. [a]iure nobis hic sufficiente, sicuti docuimus.

Cæterum ponamus tempore testamenti incertum esse, an postumus ille qui speratur, testatori *suus* aliquando sit futurus an non *suus*, etiam si nascatur; vt ecce, si filium habeam superstitem in potestate, atque exeo nurum prægnantem. Nam si nurus illa pepererit filiofam. meo viuo, *suus* heres mihi futurus non fuerit nepos ille, vtpote vel alienus, vt plerique volunt, vel certè non *suus*, vt nemo non fatetur: sin pepererit nurus illa filio præmortuo, nepos ille *suus* mihi nascetur. Neutro tamen casu per ius quidem Ciuile videbatur à me institui posse propter incertitudinis quam dixi regulam; quantumlibet iure Prætorio nihilominus institui [b]potuisse videatur. est nimirum iure Ciuili benignius paulò Prætorium. cuius benignitatis exemplū inter alia satis elucèt in rè præsenti, dum postumus extraneus heres fortè scriptus, [c] beneficio Prætorij mittitur in possessionem ex clausula DE VENTRE IN POSSESSIONE MITTENDO antequam nascatur, atque tandem natus bonorum possessionem secundum Tabulas habet. quod ipsum tamen ius Prætorium cur testatoribus hac in parte non satis plenè consuluisse videretur, [d]inferius osten-

8 Argum. totius L. Gallus.

9 Prætorium ius hac in re.

[b] *Instit. de bō. poss. in princ. & d. l. postumus 6. π. de inoff. test. & d. l. Titius 23. §. Lucius π. de lib. & post. & l. extraneo. 6. π. de vent. in poss. mit. & l. verum est 3. π. de bon. poss. secund. tab.*

[c] *dd. ll.*

[d] *inj. ad inscriptionem huius l. Gall. nu. 3. et seqq.*

ostendemus. Quid igitur mihi remedij supereſt vt ſecurè faciam iure quoque Ciuili & non tantùm Prætorio teſtamentum; quod in omnẽ prorſus euentum ſubſiſtat? Quidſi enim poſt vtriuſque mortẽ, & filij nimirum & meam, ſed filio meo poſt meum teſtamentum præmoriente, pepererit illa nurus? Atque hunc in euentum commonſtrat mihi remedium [a] Gallus Aquilius. Quidſi item nurus illa prægnans pepererit poſt meum teſtamentum quidem, ſed me viuo, filio autem meo poſt teſtamentum meum iam præmortuo? Deficiente hic Galli remedio, iuuerit in hũc me caſum prius caput Legis [b] Velleæ. Quidſi verò nepotem iam habeam priuſquam teſter ſuperſtitem vnà cum filio meo patre ſuo, atque filius hic poſt meum teſtamentum præmoriatur, me viuo? Secundum caput legis [c] Velleæ mihi proſpexerit. Nepos enim talis quantumlibet ante mortem tum ſui patris tum aui teſtatoris & quidem ante teſtamẽtum quoque eiuſdem aui ſui natus, tamen poſtumorũ loco [d] habetur, eo quod poſt teſtamentum in locum filij pręmortui ſuccedendo quaſi agnaſcatur *ſuus* heres auo teſtatori. Qualem quidem nepotem nihil vnquã vetuit heredem inſtituere, cùm non ſit, inter perſonas incertas, vt qui natus

a *hac l. in prin.*

b *§. nũc de lege Vellea videamus hac l.*

c *§. ſequenti parte aliàs etiamſi hac l.*

d *l. poſtumorũ loco π. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſt.*

iam erat: sed lex Vellea secundo hoc suo capite vetuit per talem nepotem quamuis postumi loco habitũ, rumpi testamentũ si modò reperiretur institutus. quod quidẽ rumpendi periculũ ante hoc secundũ legis Velleæ caput nihilominus ingruebat quantumlibet huiusmodi nepos repertus fuisset institutus, vt inferius [a]loco suo pleniùs dicetur. Quidsi denique nurus mea pepererit post meum testamentum quidem, sed vtroque viuo & me videlicet & filio meo, deinde autẽ præmoriatur filius? Iulianus mihi [b]consuluerit.

a *d. §. sequenti parte aliàs Etiamsi.*

b *d. §. vlt. hac l.*

Spectat ergo tota hæc disputatio Scęuolę Iuriscõsulti (qui legis huius auctor est) ad solos postumos nepotes vel vlterius descẽdẽtes, de quibus incertũ est an testatori quandoq; *sui* sint heredes futuri an nõ; nõ aũt ad postumos filios vel ad illos nepotes postumos de quib[9] certũ est, suos heredes in euentũ natiuitatis omnino futuros. Quocirca vt vniuersa nepotũ ratio clariùs ob oculos ponatur, intelligendũ est, considerationes habẽdi nepotis ex filiofam. adeo varias atq; multiplices esse, vt octodecim in vniuersum reperiãtur modi quibus nepos ex filiofa. auũ respiciat. nouẽ quidẽ prioribus modis, iuxta quos nepos huiusmodi ãte testamẽtũ auo iã nat[9] esse poterit; idq; partim vtroq; adhuc viuo

10 De 18 nepotis ex filiofam. habẽdi considerationibus.

&

& auo scz & eius filiofa. nepotis illius patre, partim pręmoriēte post natū nepotē alterutro vel auo scz vel eius filiofam. nepotis illius patre, partim deniq; moriente post natū nepotem vtroq; & auo & filiofam. nepotis illius patre: reliquis verò modis nouē posterioribus, iuxta quos nepos ex filiofam. post aui testamentum nasci poterit; idq; rursus partim vtroq; adhuc viuo & auo scz & eius filiofam. nepotis illius patre, partim pręmortuo priusquā nepos ille nasceretur alterutro, vel auo scilicet vel eius filiofamilias nepotis illius patre, partim deniq; mortuo priusquam nepos ille nasceretur vtroque & auo scilicet & filiofamilias. quos modos ordine singulos videamus.

Igitur primò nepos auo natus esse poterit priusquam testamentū condat, vtroque viuo & auo & simul filiofamilias nepotis eiusdem patre; moriente tādem etiā ante ·j· citra testamentum ipso auo. Qualis quidem nepos neque postumus vnquam fuit, neq; postumi loco, cū pater semper ipsum præcesserit, filiusfamilias nimirū testatoris. de quali nepote si quis hic in testamento rumpendo vel non rumpendo laborari putaret, stultè ridiculeque faceret; cùm testamentum defunctus auus nullum fecerit. vt qui ponitur citra

testamentum fuisse mortuus.

Secūdò nepos auo natus esse poterit priusquā testetur, vtroq; viuo & auo & simul filiofamilias nepotis eiusdē patre; sed filiofamilias ante testamentum videlicet aui præmoriente. qui nepos iam suus est auo factus ante testamentum; quare hūc quoque minimè pertinebit, sed omni iure semper institui vel exheredari non tantum potuit verumetiam quadamtenus [a] debuit; cùm suus omnino sit heres auo. loquor de auo qui testatus decedere voluerit. præteritus enim nepos huiusmodi testamentum auitum non quidem [b] reddebat inutile seu nullum, sed heredibus institutis quodam accrescendi iure portionem auferebat; suis virilem, extraneis dimidiam: sicuti [c] Theophilus & ante eum [d] Vlpianus & [e] Caius & [f] Paulus luculenter testatum reliquêre.

Tertiò nepos auo natus esse poterit ante testamentum vtroque viuo & auo & filiofamilias; qui tamen ipse nepos ante testamentum aui decedat, superstitibus & auo & filiofamilias patre suo. De quali nepote frustrà quoque quæreretur, vt qui desijt esse, neque vel postumus vel suus vnquam fuit.

Quartò nepos auo natus esse poterit ex filiofamilias antequam testetur vtroque viuo & auo & filiofamilias nepotis

a *Instit. de exhered. lib. tot. tit. & d. l. inter cætera. π. de lib. et post.*

b *§. 1. Instit de exhered. lib.*

c *d. §. 1.*

d *Vlp. tit. 22.*

e *Caius lib. 2. Instit. ca. 11.*

f *Paulus lib. 3 Sent cap. 3.*

potis eiusdem patre, sed auo tandem decedente post testamentum à se conditum, filio & nepote superstitibus. Qui quidem nepos neque postumus vnquam, neque loco postumi fuit auo, neque suus eidem. quare posset videri non esse loci præsentis, vbi de nepotibus postumis vel qui postumorum loco sunt agitur. Veruntamen quia hoc incertum erat, an esset moriturus auus ante filium suum, cautiùs profectò fecerit auus in condendo testamento, si nepotem talem non prȩterierit. nam quid si filius præmortuus fuisset? Itaque præstiterit, auum secundi capitis legis [a] Velleæ meminisse.

[a] d. §. Sequenti parte alias etiamsi hac l.

Quintò nepos auo natus esse poterit priusquam testetur vtroque viuo & auo & filiofamilias nepotis eiusdem patre, sed filio tandem ante testatorem decedente post testamentū iam ab auo factum. qui nepos auo iam suus fit, & [b] postumorum loco habetur, non quidem nascēdo (quia iam ante testamentum aui natus erat) sed in locum filij præmortui post testamentum aui succedendo quasi agnascendo. Atque hic nepos est ille de quo caput alterum legis [c] Velleæ factum est.

[b] d. l. postumorum π. de iniust. rup. & irrit. fact. test.

[c] d. §. Sequenti parte. aliâs. Etiamsi hac l.

Sextò nepos auo natus esse poterit priusquam testamentum faciat, vtroque viuo & auo & filiofamilias, qui ta-

men ipſe nepos poſt aui teſtamentum, ſuperſtitibus adhuc & auo & filio patre ſuo, præmoriatur. a quali nepote licèt nullum ſit nunc rumpendi teſtamenti periculum, tamen quia fieri potuiſſet vt filius præmoreretur, certiùs teſtamento ſuo conſuluerit auus, ſi ſecundum legis Velleæ [a]caput minimè neglexerit ſed eius remedium fuerit amplexatus.

a *d. §. Sequenti parte aliâs etiamſi hac l.*

Septimò nepos auo natus eſſe poterit non ſolùm ante teſtamentum ſed & præmortuo iam ante j. citra teſtamentum eodem auo priuſquam nepos ille naſceretur, viuo tamen filio patre ſuo. qui nepos nunquam ſuus auo fuerit. & de quo ſtultè quæreretur an rumperet vel non rumperet aui teſtamentum, cùm nullum fecerit auus teſtamentum.

Octauò nepos auo natus eſſe poterit ante teſtamentum quidem ſed præmortuo iam filiofamilias patre ſuo, ſuperſtite tamen auo. Et hic nepos naſcitur auo ſuus, & ex iure vetuſtiſsimo duodecim tabularum poteſt adeoque debet vel heres inſtitui vel exheredari, ſi poſteà teſtamentum facere velit auus: nam ſi nunquam teſtetur auus, fruſtra de teſtamenti viribus quæritur. quanquam præteritus huiuſmodi nepos teſtamentum non quidem redde-

reddebat inutile, sed institutis heredibus per ius accrescendi portionem auferebat, vt in secunda nepotis ex filiofamilias habendi consideratione dicebamus.

Nonò nepos auo natus esse poterit non solùm ante suum testamentũ verumetiam præmortuo iam vtroque, & auo videlicet (qui testatus non est) & filiofamilias patre suo. de quali nepote similiter ineptè quæreretur an auitum testamentũ rumperet vel non rumperet, cùm nullũ testamentũ sit factum. Quare neque refert hac in re, prior ne decesserit auus an filiusfamilias. quanquam alioqui præmortuo auo, nepos hic auo nunquam futurus erat suus; præmortuo autem filio patre suo, nepos hic auo suus omnino futurus erat. Itaque potuissent ex hoc nono nepotis habendi modo bini fieri modi. Hactenus de consideratione nepotis, qui poterit auo iam esse natus ante suum testamentum: nunc memoremus reliquas considerationes quibus nepos auo nasci poterit post suum testamentum.

Decimò igitur nepos auo nasci poterit post suum testamentum, viuo vtroque & auo & filiofamilias eiusdem nepotis patre, sed auo deinde præmoriente. Qualis nepos licèt

postumus impropriè sit (vtpote natus post aui testamētum) tamen quia nunquam suus fuit auo, non videbatur huius esse loci: Verùm longè circumspectiùs fecerit auus & hic si talem nepotem testamēto non præterierit; memor
a disputationis [a] Iuliani. quia incertum
d. §. vlt. hac l. erat an auus esset præmoriturus: nam quid si præmortuus fuisset filius?

Vndecimò nepos auo nasci poterit post suum testamentum viuo vtroque, & auo & filio eiusdem nepotis patre, sed filio deinde præmoriente. Qualis nepos quia suus auo iam factus est, euidenter est huius loci præsentis, ad Iu-
b
d. §. vlt. hac l. liani casum [b] pertinens.

Duodecimò nepos auo nasci poterit post suum testamentum viuo vtroque & auo & filiofamilias nepotis eiusdem patre, sed ipso nepote præmoriente, superstitibus auo & filiofamilias patre suo. Qualis nepos nunquam fuit auo quidem suus, attamen quia prorsùs incertum erat an suus quandoque fieret, vtpote si pręmortuus fuisset filius, cautiùs fecerit auus & hic si remedium Iu-
c liani fuerit [c] amplexatus.

d. §. vlt. hac l. Decimotertiò nepos auo nasci poterit post suum testamentum, sed alterutro ante natiuitatem nepotis mortuo vel auo nimirum vel filiofamilias nepotis huius patre; ac naturæ quidem confor-

conformius, auo mortuo, viuo filio. Qualis nepos quia nunquam fuit auo suus, videri posset hûc non pertinere: Nihilominus tamen cautiùs fecerit auus et hic, si talem nepotem testamento non prætererit: quia testamēti tempore prorsùs incertum erat, an auus ante filium suū decessurus esset. quid si enim filio præmortuo & auo superstite natus fuisset nepos ille? memor ergo sit auus prioris capitis legis [a] Velleæ.

[a] §. nunc de lege Vellea hac l.

Decimoquartò nepos auo nasci poterit post suum testamentum, alterutro ante natiuitatem nepotis huius mortuo, vel auo nimirum vel filiofamilias nepotis huius patre; adeoque præter communem naturæ cursum, præmortuo iam ante testamentum filiofamilias, viuo adhuc auo. Qualis nepos quoniam suus auo nascitur, & quidem filiofamilias ante testamentum aui id est sui patris præmortuo, non pertinet ad huius loci remedia; cùm ex antiquissimo etiam duodecim tabularum iure potuerit institui priusquam nasceretur. quod quidem si non fecerit auus dum testaretur, optimo iure testamentum eius rumpetur. attamen si postea nepos ille moriatur ante testatorem, suum videlicet auum, [b] conualescit ex æquitate prætoria testamentum quantumlibet semel ruptum. id

[b] l. postumus præteritus. 12. π. de iniust. rupt. & irrit. fac. test.

quod in omnibus casibus quibus ante auum decesserit nepos, est perpetuum.

Decimoquartò nepos auo nasci poterit post suum testamentum, alterutro ante natiuitatem nepotis huius mortuo, vel auo nimirum vel filiofamilias nepotis huius patre, adeoque præter cõmunem naturæ cursum præmortuo post patris testamẽtum filiofamilias, viuo adhuc auo. Qualis nepos quia suus auo nascitur, & quidem postumus, omnino pertinet hûc; priore nimirum legis Velleæ capite comprehensus.

Decimosextò nepos auo nasci poterit post suum testamentum, vtroque priusquam nepos nascatur mortuo, & auo videlicet & filio nepotis eiusdem patre, sed auo præmortuo. Qualis nepos quantumlibet omni ratione postumus, quia tamen auo suus nunquam fuit, videri posset huius loci non esse: nihilominus tamen incertitudo euentus huius meritò debet auũ commouere, ne formulæ Galli Aquilij sit immemor. nam quid si filiusfamilias ante auum testatorem patrem suum fuisset mortuus?

Decimoseptimò nepos auo nasci poterit post suum testamentum, vtroque priusquam nepos nascatur mortuo, sed filio præmortuo, & quidem

ante

ante teſtamentum præmortuo. Qualis nepos hûc non pertinet, ſed ad antiquiſsima duodecim tabularum iura.

Decimooctauò & vltimò nepos auo naſci poterit poſt ſuum teſtamentum, vtroque priuſquã nepos naſcatur mortuo, ſed filio pręmortuo quidem at poſt aui id eſt ſui patris teſtamentum præmortuo. Qualis nepos quia & ſuus auo naſcitur, & euidẽter eſt poſtumus omnino propriè ſumptus, ad Galli formulam pertinet.

Studio præteriuimus modos illos habendi nepotis per quos contingere poſſet vt nepos, qui vel ante vel poſt aui teſtamentum natus eſt alterutro tantùm ſuperſtite ſiue auo ſuo ſiue filiofamilias patre ſuo, poſtea decedat ipſe ante eundem alterutrum ſuperſtitem. quia de tali nepote iudicium non obſcurè fit ex modis illis iam poſitis vbi nepos moritur ante vtrumque.

Certè modorum præmiſſorum conſideratio pluſquam neceſſaria fuerit ad huius reſponſi diiudicationem; cogitatione diſcentis alioqui facilè ſcopum propoſitum perdente, cùm procliue ſit in aliud atq; aliud nepotis genus dilabi. Parit & illud hic maiorem difficultatem, quòd nepos ille qui poſtre-

11 Attentio ſumma hîc ſummè neceſſaria.

postremus est in considerationibus ex ordine naturali per me superiùs institutis, primus omnino sit inter huius responsi nepotes de quibus vel instituendis vel exheredandis olim laboratum fuit & remedia tam solicitè quæsita: Scæuola nimirum temporis ordinem quo remedia inuenta sunt seruante. Longiorem præterea facit huius responsi deductionem quædã quasi [a]digresio. Nam quod in omnibus & singulis his octodecim nepotis ex filiofamilias habendi modis dictum fuit de filiofamilias moriente, idem prolixè traditur de filiofamilias quibuscunque rationibus alijs potestate patria liberato & exempto solutoue, nepotibus in aui potestate manentibus. nihil enim refert quanam ratione nepos auo suus fiat, an morte filijfamilias an aliter. quę quidem res hunc locum non tantùm reddit longiorem, sicuti dicebam, sed & paulò difficiliorem, præsertim dum filiusfamilias ab hostibus fuisse captus ponitur. Quibus omnibus difficultatibus accedit, remotiorum quoque descendentium, veluti pronepotum, consideratio quæ frequenter hic [b]immittetur.

[a] §. & quid si tantùm cum §. Seq.

[b] §. idem credendum est & alibi.

Ex his octodecim nepotis ex filiofamilias habẽdi modis, quattuor duntaxat sunt de quibus hic laboratur. vnde 12

12 De 4 tãtùm nepotis ex filiofam. habẽdi modis hic laborari, vnde 4. huius l. membra.

quattuor quoque sunt huius responsi membra. Primum de nepote post aui testamentum nato, mortuo iam vtroque & auo scilicet & filio, sed præmortuo post aui testamẽtum filio. qui quidem nepos verus est postumus tum filio testatoris patri suo tum auo. de quo nepote tractat formula [a] Galli. quæ fuit consideratio nepotis ex filiofamilias mea numero decimaoctaua hoc est postrema. Secundum, de nepote post aui quidem testamentum nato, sed auo adhuc viuo, mortuo tamen post eiusdem aui testamentum & ante postumi natiuitatem filio nepotis eiusdem patre. Qualis nepos impropriè postumus est auo. dè quo nepote caput prius legis [b] Velleæ loquitur. qui meus fuit nepotis ex filiofamilias considerandi modus decimusquintus. Tertium, de nepote iam ante testamentum aui nato, viuo vtroq; & auo & filiofamilias eiusdẽ nepotis patre, sed postea filiofamilias ante auũ patrem suũ premoriente, attamen post testamẽtum præmoriente, superstite nimirum auo. Qualis nepos licèt postumus non sit nec propriè nec impropriè, pro postumo tamen habetur, vt ante dictum fuit, eo quòd post testamentum successerit in locum *sui*. ad qualem nepotem pertinet caput legis [c] Velleæ secundum. quæ mea fuit

a *hac l. in prin.*

b d. §. *nunc de lege* Vellea *videamus hac l.*

c d. §. *Sequenti parte ahàs Etiamsi hac l.*

fuit quinta nepotis ex filiomilias considerandi ratio. Quartum & postremũ, de nepote nato post aui testamentum, viuo vtroque & auo & filio nepotis eiusdem patre, sed filio ante auum decedente. Qui nepos quoque postumus est auo, licèt impropriè, quia natus post aui testamentum. De quo nepote disputat [a] Iulianus. qui meus fuit vndecimus nepotis ex filiofamilias considerandi modus.

a d. §. vlt. hac l.

De reliquis quatuordecim nepotis ex filiofamilias considerandi modis, minimè hic laboratur: quandoquidem vel suus iam est auo nepos ille vel omnino futurus est suus si nascatur; & ad illum instituendum remedijs hic per Gallum, Velleum, Iulianum, proditis non est opus; vel alienus est, id est non suus ille nepos, & impunè sine metu ruptionis præteriri poterit ab auo, testamentum propterea minimè rupturus: quanquam quoad nepotem non suũ, res incertissima semper est quandiu viuit vterque & auus & filiusfamilias, an qui nunc testamenti tempore alienus est auo, vel saltem non suus, aliquando sit futurus fortè suus. quemadmodum loco suo diligenter admonitum fuit in superioribus octodecim nepotis considerandi modis.

Ex his hactenus ita positis (quę certissi-

13 Decem regularum traditio procertiore legis huius interpretatione.

tissima sunt & inuiolabilia) sequuntur necessariò quædam, semper in hoc toto disputationis genere diligẽtissimè cõsideranda notandaque, tanquam regulæ quædam firmissimæ perpetuò studiosis obseruandæ.

Regula prima.

Primò, pro memoria quattuor horũ pręsentis responsi membrorum seu remediorũ faciliori, semper obseruãdũ est, in singulis quattuor membris filiũfamilias ante auum testatorem patrem suum necessariò decessisse vel aliter in potestate patria essedesijsse. Nam solo eo casu contingere poterit vt nepos fiat auo suus ac testamentum rumpat. qui casus, quoniam in solis quattuor nepotis ex filiofamilias habendi considerationibus existere potest, non pluribus quoque remedijs fuit opus: Vnde perspicitur error interpretũ quorundã hic ita disputantium quasi de nepotibus purè & simpliciter vnà cum filio testatoris patre suo instituendis quæreretur; cùm certissimum sit non aliter auo nepotes hos esse curæ quàm vt in casum quo *sui* fiant reperiantur instituti, ne præteriti testamentum rumpant. instituuntur itaq; non purè sed sub conditione *si sui quandoque fiant*. quam diu verò filius ipse *suus* manet, nullo modo nepotes hos vult institutos esse testator auus. id quod &

14 Nepotes hos omnes postumos institui sub cõditione *si sui fiant*; nõ aliter.

& [a] Iulianus diligenter annotauit & nobis in [b] ſequentium interpretatione cumprimis erit vſui.

Secundò, meminiſſe neceſſe fuerit, in omnibus ac ſingulis quattuor huius reſponſi membris filiumfamilias poſt aui teſtamentum nunquam verò ante teſtamentum deceſsiſſe, vel aliter patria poteſtate ſolutum eſſe: quia duntaxat in eum caſum ſuppeditantur hic remedia ne rumpatur à nepote teſtamentũ auitum. Nam ſi filiusfamilias iã ante teſtamentum decedat, aui teſtamento poſtea facto poſſet ſine remedijs loci præſentis conſuli vel ex antiquiſsimo duodecim tabularum iure.

Regula ſecunda.

Tertiò tenẽdum eſt, ex his quattuor huius reſponſi remedijs alia fuiſſe alijs priora tempore; Gallo videlicet adhibente remedium caſui maximè neceſſario, nempe cui teſtator auus alioquin ipſe mederi non poſſet, cùm poſt ipſius mortem caſus ille contigerit. vbi cæteri tres caſus contingunt ipſo viuo, quibus caſibus idcirco per noui teſtamenti factionem auus ipſe ſuccurrere poſſet. attamen quia non ſemper teſtatori quantumlibet viuo commodum eſt aliud condere teſtamentum, remedia tria poſteriora minimè fuerunt contemnenda ſicut ex interpretatione ſingulorum capitum ſeu membrorum clarius

Regula tertia.

[a] *l. cum in teſt. 37. in princ. ff. de hered. inſtit.*

[b] *§. Sequenti parte al. Etiamſi & §. vlt. verſ. quæremus tamen hac l. Gallus.*

clarius & euidentius mox euadet.

Regula quarta.

Quartò, liquet ex præmissis, formulam Galli ad postumos veros & propriè dictos pertinere, legis Velleæ caput prius ad postumos impropriè sumptos, caput posterius eiusdem legis Velleæ ad eos qui loco postumorum sunt; Iuliani verò casum ad postumos impropriè quidem sumptos referri, sed ex duobus legis Velleæ quasi capitibus commixtis[a] conflatum esse. quatenus enim nepos Iuliani natus est post aui testamentum viuo tamen adhuc auo, cõuenire videtur priori legis Velleæ capiti; quatenus verò natus est vtroque viuo & auo & filiofamilias patre suo, magis congruere videtur secundo legis Velleæ capiti. quáquam propter aliam quandam circunstantiã, neutri respondet legis Velleæ capiti; quia nimirum post aui testamentum natus fuit vtroque viuo & auo scilicet & filiofamilias patre suo: cùm tamen prius legis Velleæ caput agat de nepote nato post mortem filijfamilias, alterum verò legis eiusdem caput loquatur de nepote nato ante testamentum viuo vtroque. ita vt nepos hic Iuliani sit etiam postumus, licèt impropriè; nepos autem secundi capitis Velleæ non sit postumus at loco postumi tantùm.

[a] §. vlt. vers. Iuliano tamẽ videtur. hac l.

Quintò, constat ex prædictis, in formula Galli ambos & auum & filium nepotis patrem defunctos esse priusquam postumus hic nepos nascatur; in priorie legis Velleæ capite duntaxat alterum esse mortuum, filium nempe; in posteriore autem legis Velleæ capite & in Iuliani casu, neutrum esse mortuum, nec auum nec filium. sed vtrumque superesse dum nepos nascitur; illic quidem, nondum facto testamento; hic autem, facto testamento. Regula quinta.

Sextò, manifestum fit ex præmissis, hoc Scæuolę toto respōso tractari de solis nepotib' vel deinceps descēdētibus, non de filijs ipsis; de nepotibus autem non omnibus, at nepotibus postumis vel qui postumorum loco habentur, ijsque non omnibus adhuc sed suis aliquando fortè futuris auo, licèt nunc testamenti tempore non suis àt alienis. Tractatur hic ergo de nepotibus postumis aliquando suis auo fortè futuris, hoc est de nepotibus illis postumis de de quibus tempore testamēti auiti incertum prorsus est an auo sui quandoque futuri sint an non, vt qui sic alieni sunt, vt aliquando tamen sui possint auo fieri, si nimirum filiusfamilias ante auum vita defungatur. Quamobrem non satis mihi circumspectè videntur loqui recentiores interpretes Regula sexta.

plerique

plerique qui vel Gallum vel Velleum vel Iulianum de nepotibus postumis alienis instituendis hic vllo modo laborasse negant : alienorum enim nepotum postumorum instituendorũ Gallus, Velleus, Iulianus, manifestè sunt auctores; at ita demũ, si nepotes ijdem qui tempore testamenti sunt alieni (vel futuri saltem essent si tempore testamenti in rerum natura fuissent) postea sui poterint auo fieri; ne scilicet in eum euentum præteritis ipsis aui testamentum rumpatur. Sanè de nepotibus postumis adeo alienis vt nunquam testatori poßint esse *sui* (quales quidem solos putant alienos esse dicendos [a] nonnulli, qua de re nos in ipsa Galli [b] formula latiùs) nullo modo loqui vel sollicitos fuisse Gallum, Velleum, Iulianum, fateor. quoniam tales postumi nunquam possunt rumpere testamentum, nec etiam vllo Iure ciuili ante [c] Iustinianum, propter tantam personarum incertitudinem, institui potuerũt. Hæc regula sexta pluribus est impugnationibus exposita. Diximus nihil ad filios postumos hunc totum pertinere locum, quinimo nec ad nepotes postumos illos qui auo futuri sunt omnino & indubitatò sui si nascantur; eo quòd ex vetustißimo duodecim tabularum Iure tales institui semper potuerint;

15 De nepotibus postumis prorsus alienis .i. extraneis hic nõ agi, sed suis aliquãdo forsitan futuris, alioqui non.

a *Duarenus & alij quidam.*

b *§. ad verba postumos nepotes.*

c *Instit. de bon. poss. in prin.*

Filiū post. sēper instituí potuisse, non obstantibus argumētis in cōtrariū allatis a Cuiacio & alijs.

rint; incertitudine nimirum personarum Iuri suorum cedente. Sed occurritur hic nobis à [a] quibusdam qui fortè vel Alciatum[b] vel alios etiam secuti, ne filium quidem postumum putant institui potuisse citra vel ante legis Velleę remedium, si filius ille postumus patre viuo nasceretur. quod profectò probabile non est; Vlpiano (cuius illi [c] verbis nituntur) disertè de solis descendentibus per virilem sexum (id est per filium) loquente, hoc est; de nepotibus & pronepotibus & alijs inferioribus, non autem de filijs ipsis. Nam paragraphus ille primus apud Vlpianum cum principio responsi coniungendus ést, vt vocula hæc *autem* non obscurè quoque declarat. nec enim aliud ibi fuit Vlpiano propositum quàm docere necessarium esse nepotes postumos vel institui vel nominatim exheredari non secus quàm filios ipsos. quanquam ad rem ipsam obiter ibi insertam quod attinet, hoc est ad propriam vel impropriam postumorū sumptionem, fateor non minus de filio postumo quàm de nepotibus postumis intelligi posse; sed quod iuxta principale Vlpiani propositum subijcitur de lege Vellea, solos ad nepotes postumos vel inferiores pertinere, satis ex eodem Vlpiano colligitur [d] alibi, dum

a *Cuiac. ad l. Gallus.*

b *Alciat. in plenis comentarijs in hāc l. Gallus.*

c *l. 3. §. 1. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test.*

d *l. sed si conditioni. 6. §. 1. ff. de hered. instit.*

dum legis Velleæ rurſus meminit. Quidni verò filius poſtùmus iure vetuſtiſsimo poſsit inſtitui, cùm & nepos poſtumus ante Gallũ & Velleum potuerit inſtitui ſi modò certum erat eum ſuum naſciturum, præmortuo ſcilicet iam ante teſtamentum filiofamilias eiuſdem nepotis patre? vt antè & diximus & [a]oſtendimus. Non deſunt [b]alij qui licèt in filio poſtumo non illubenter admittant hanc noſtram ſententiam, de nepotibus tamen poſtumis quantumlibet indubitanter ſuis auo futuris ſi modò naſcantur (filio ſcilicet ante teſtamentum præmortuo) ſentiunt aliter; quaſi tales nepotes ante Galli formulam & ante legem Velleam inſtitui non potuerint. nituntur illi verbis reſponſi præſentis hiſce *poſtumos nepotes ſic poſſe heredes inſtitui Gallus*[c]*induxit*: Item [d]verbis hiſce. *Quod nullo iure potuit qui nondum natus erat.* At cùm tales poſtumi nepotes omnino & indubitatò ſui ſint auo futuri ſi naſcantur, quidni æquè hi atque filius poſtumus inſtitui potuiſſent? præſertim cùm ius illud vetuſtiſsimum quo poſtumos tales inſtitui poſſe [e]placuit iam olim ante Gallum & ante Velleum & ante Iulianum, generale ſit, non magis de filio quàm de nepotibus, id exprimens; & cùm certum ſit, eum

27 Reſpondetur arg. cõtra nepotis poſtumi (qui neceſſariò ſuus eſt futurus) inſtitutione allatis a Viglio et alijs.

a *Ex l. placet. π. de lib. & poſt. & aliũde.*

b *Viglius in §. poſtumorum inſtit. de exhered. lib.*

c *in princ. legis huius.*

d *§. vlt. hac l.*

e *d. l. placet. π. de lib. et poſt.*

qui de postumo loquitur in genere, de nepote quoq; postumo non autem de solo filio sensisse. sic enim rectissimè, quodam [a]loco de postumis loquens, habet editio Florentina; *Planè si postumis dederit* (nempe testator) *tam filij postumi quàm cæteri liberi continebuntur*. Atque fatentur illi qui diuersam à nostra sententiam sequũtur in talibus nepotibus, nullam rationem reddi posse idoneam, cur aliud in nepotibus talibus esset ius quàm in ipsis filijs postumis. Planè quod attinet ad verba capitis huius in principio posita, manifestum est, ea necessariò ad solam formulam à Gallo conceptam referenda esse. Verba verò posita sub finem capitis huius ad solum Iuliani casum pertinent; qui casus neque formula Galli neque capite alterutro legis Velleæ cõpræhensus erat, multoque minus ad antiquissimum duodecim tabularum ius pertinebat. & hoc est quod volunt illa verba, *nullo iure institui potuisse qui nondum natus erat*; si videlicet is nepos post aui testamentum nasceretur vtroque viuo & auo testatore & filiofamilias patre suo. Nam talis nepos nec ante Gallum iure vetustissimo ciuili rectè institui potuit, neque per Galli formulam compræhensus est, neque Vellea lege continetur. atque ita nullo iure ciuili

a l. quid si nepotes 6. in fin. ff. de test. tut.

ciuili inſtitui poterat, vt videbatur, ante Iulianum; qui tandem huic quoque caſui proſpexit, non peculiari quidem vlla formula, ſed interpretatione quadam dexterrima vtrumque legis Velleæ caput inter ſe commiſcente. Vehementiùs contra ſententiam de nepotibus talibus noſtram facere videntur alia quædam [a]verba reſcripti præſentis: ad quæ reſpondebitur [b]ſuo loco. Diximus hic obiter præterea, nepotes illos poſtumos qui adeo ſunt alieni vt nunquã poſsint in teſtatoris eſſe poteſtate nedum *ſui* (quales eſſe conſtat nepotes poſtumos ex filia, vel alios poſtumos propinquorum teſtatoris) nullo Iure ciuili ante Iuſtinianum inſtitui [c] potuiſſe propter incertitudinem perſonarum nondum in rerum natura exiſtẽtium nec vlla ſuorum ſpe nixarum. Sed & aduerſus hoc ita forſitan quis obiecerit; alibi [d]relatum reperiri, poſtumos etiam tales & olim inſtitui potuiſſe & nunc poſſe. Verùm, pro reſponſione dicendum eſt, illud *olim* de nullo Iure ciuili, hoc eſt neque de duodecim tabulis neque de Galli formula neque de Vellei lege neque de Iuliani reſponſo intelligẽdum eſſe ſed de Iure [e]honorario id eſt Prætorio. Contrà tamen, mouetur adhuc aduerſus hanc noſtram ſolutionem locus [f] quidam Pauli

18 Poſtumos alienos iure ciuili ãte Iuſtinianũ inſtitui nõ potuiſſe.

19 Reſpondetur ad §. poſtumus aũt alienus, inſtit. de legat.

a *in §. nunc de lege Vellea verſ. vt non ſolum illud.*

b *d. §. nunc de lege Vellea.*

c *de princ. inſtit de bon. poſſ.*

d *§. poſtumus autem alienus. inſtit. de legat.*

e *d. prin. inſtit. de bon. poſſ.*

f *l penul. ff. de legat 1.*

Pauli Iurisconsulti, scribentis, obtinuisse Galli sententiam, alienos quoque postumos nobis heredes fieri legittimos: vnde conantur efficere postumos alienos etiam ante Iustinianum Iure ciuili potuisse institui heredes, ex hac scilicet Galli formula. Respondendum est, illam Galli sententiam cuius Paulus illic meminit, loqui de nepotibus postumis alienis ab intestato succedentibus & fideicommisso codicillari grauatis, vt inscriptio satis indicat; non autem loqui de nepotibus postumis alienis qui heredes instituantur. Paulus ergo de nepotibus postumis agit qui testatori nunquam *sui* fieri possunt vtpote de fratris filio postumo ab intestato succedente. Hic autem de nepotibus qui auo testatori quandoque *sui* possint fieri, quique sint eius testamentum (si præteriti fuerint) rupturi disputatur. Attamen fingamus demusque, fratris postumos apud Paulum testamento fuisse institutos fideicommissoque grauatos; certè licèt Iure [a] ciuili non valeat hoc testamentum, tamen voluntas defuncti in vim codicillorum quoad fideicommissum seruabitur ab ijsdē postumis ab intestato succedentibus; quasi testamento in codicillos migrante. quia postumos etiam prorsus

20 Respondetur ad l. penult. ff. de legat. 1.

a d. prin. instit. de bon. poss.

prorsus alienos ab intestato quidem posse succedere Gallo visum fuisse scribit ibi Paulus. & meritò quidem sic Gallo visum fuit, cùm successionem

21 Successionibus ab intestato plus tribui quā ex testamēto. Goueanus.

hanc ab intestato lex ipsa deferat proximo cuicunque siue certo siue incerto. Nec enim [a] nouum est in iure, plus tribui successionibus ab intestato quàm testamentarijs; id quod post alios plurimos annotauit & [b] Goueanus, qua de re paulò pòst* adferemus plusculum. Diximus hic, rationem cur postumi prorsus alieni nequiuerint Iure quidem ciuili ante Iustinianum heredes institui, fuisse incertitudinem personarum nondum in rerum natura existentium, nec vlla spe

a Arg. l. penul. π. de Ius & legit. hered.

b Gouea. in l. lex Cornelia π. de vulg. et pupil. subst.

* j. in hac eadem Reg. 6. nu. 31.

22 Ratio cur vllus postumus ac nominatim prorsus alienus institui per ciuile ius non potuerit latè discussa.

suorum nixarum eo quòd hi postumi adeo sint alieni vt nunquam *sui* possint fieri testatori, quinimo ne in potestate eius vnquam futuri. quæ quidem ratio rectissimè placuit inter cęteros acutissimis interpretibus Raphaeli [c] Cumano atque Bartholomeo Socino; cùm & in postumis huiusce nostri responsi dominata fuerit olim; sicuti monuimus initio*. Sunt nihilominus alij quibus hæc ratio minimè placeat; alijs aliam quæritantibus. [d] nonnullis ad ridiculum quid planè delabentibus de suspicione adulterij inter testatorem & mulierem alienam

c Cumanus & Socinus in hanc l.

* s. nu. 2.

d Imola in hāc l. & Iason in Additionibus ad Porcium instit. de bon. poss. in princ. nu. 1. in fin.



cuius postuma proles institueretur. Aemylius Ferrettus ingenui vir candoris ait se suspicari, duas posse reddi rationes [a] probabiles; quemadmodum duas existimat esse species nepotū postumorum de quibus in hac agatur lege, de postumis alienis nimirum qui sint in potestate futuri, de quibus hic simul agi verum est; deque postumis ex emancipato filio conceptis, de quibus hic simul agi non rectè credit. rationem in ijs postumis nepotibus qui sunt in potestate futuri suspicatur esse partim quòd inanis partim quòd iniuriosa filio fuisset illorum nepotum institutio: inanis quidem, quia per eos filio nihilominus acquireretur hereditas, vt in cuius potestatem recasuri sint; hereditate ne [b] momento quidem temporis penes nepotis personam consistente: iniuriosa autem filio, quia solus filius cùm sit *suus* heres, est ipse quasi Dominus viuo etiam patre; vnde malum declararet ei pater animum (attamen inutiliter) si nepotem simul instituere vellet. quod attinet ad postumos nepotes ex emancipato filio conceptos, illos propterea institui nō potuisse quòd filius id est ipsorum pater successione paterna fuerit iudicatus indignus ab auo emancipante filium; vnde consequens fore vt neque nepos institui posset

a *Aemyl. Fer. in hanc l. Gallus in princ. nu. 7.*

b *l. placet. 79. π. de acq. vel omit. hered.*

Ferrettus.

ſet ne per ipſum filius fieret heres. quibus duabus vel tribus rationibus coniunctis, par eſſe credere generaliter tandem receptum fuiſſe ne poſtumi vlli vel alieni inſtituerentur vel etiam legata caperent. nihil aliud adferens rationis in poſtumis ita prorſus alienis vt ne propinquitate quidem teſtatori cõiungantur. quo fit vt ipſius ratio plena non ſit; niſi quòd cùm hi qui ſanguine coniuncti ſunt inſtitui non potuerint multò minus inſtitui potuiſſe videantur illi qui prorſus extranei ſunt vt ipſe velle videtur. Quod ſuſpicatur propterea nepotes hos Galli, Vellei, Iuliani nõ potuiſſe inſtitui quòd vel inanis ea foret inſtitutio quamdiu filius viuit, vel iniurioſa vt ait filio; rationis nihil habet :. quia per eandem rationem foret inanis inſtitutio nepotum quoq; iam natorum vnaq; cum filio ſuperſtitum (quos tamẽ vnà cum filio inſtitui poſſe[a] dubitari non oportet) & quidem omnium eorum inſtitutio qui ſunt in in aliena poteſtate ſiue ſerui ſint ſiue filijfamilias per quos alij fiunt heredes & non ipſi. quid autem ſomniamus iniuriam filio heredi futuram per nepotis coheredis inſtitutionem, cùm poſſit filio coheres dari quilibet etiam prorſus extraneus? de filij emancipati poſtumo quod addit, adhuc abſurdius eſt:

[a] *Hac l. Gallus §. ille caſus verſ. poſteriore capite non permittit inſtitui &c.*

eſt : nec enim emancipatio filium
reddit indignum inſtitutione pa-
terna. quid namque vetuit vnquam
quo minus eum pater nihilominus in-
ſtitueret vel eiuſdem filiumfamilias
teſtatoris nepotem? neceſſe igitur eſt
aliud quippiam in cauſa fuiſſe cur Iu-
re ciuili poſtumus alienus inſtitui non
potuerit. [a]Bartoli rationem, ſcri-
bentis idcirco poſtumos hos nepotes
inſtitui non potuiſſe quòd ipſis here-
des *ſui* debeant ex iure duodecim ta-
bularum præferri, ſponte prætereo;
quòd ea ſit à pluribus iam olim refu-
tata. quis enim teſtatori ligauit vel
manus vel os ad inſtituendos quoſli-
bet heredes vnà cum *ſuis*, cùm poſ-
ſit & *ſuos* [b]exheredare? quanquam
[c]Fortunius Garcias hâc Bartoli ratio-
nem colore quodam fucato protege-
re conatur quoad conſtituendam in-
ter *ſuos* poſtumos & alienos poſtu-
mos differentiam, quaſi propterea ne-
queant inſtitui poſtumi alieni quòd
neceſſariò non ſuccedant, *ſui* verò ſuc-
cedant neceſſariò. ſed peſsimè ſequi- 23
tur, nemo talem inſtituere cogitur,
ergo talis non poteſt inſtitui. Non
defuit [d]alius nuper qui ſcriberet, po-
ſtumos illos prorſus alienos idcirco nō
poſſe inſtitui quòd illa inſtitutio ha-
beat inhærentem conditionem pater-
næ mor-

Bartolus.

Garcias.

Tornielli nouorum hic principiorū auctoris inſolētia cōmodùm refrenata.

a Bart. in hāc l. Gallus §. ille caſus in oppoſitione 4.

b l. in ſuis. ff. de lib. et poſt.

c Fort. Garc. in hāc l. Gallus colum 6. verſ fateor tamen quod ratio Bartoli.

d Hier. Tornicellus in hāc l. in princ. nu. 9. & ſeqq.

næ mortis ; poſtumos enim tales alienos non aliter inſtitui, ſcilicet, quàm ſi verè poſtumi naſcantur : verè poſtumos autem naſci non poſſe niſi prius ipſorum pater fuerit mortuus : cùm propriè poſtumus ille dici videatur qui patre ſuo mortuo naſcitur. vnde conſequenter efficere nititur, inſtitutioni talium poſtumorum alienorum ineſſe votum captandæ mortis alienæ ; ideoque turpem eſſe conditionem talem . qua ratione fiat, ſcilicet, vt poſtumus alienus inſtitui Iure ciuili non potuerit, quandiu pater ipſius viueret : verùm patre præmortuo, nihil vel obſtare vel vnquam obſtitiſſe quo minus omni ſemper iure potuerit inſtitui poſtumus etiam prorſus alienus . Qua in opinione multiplex eſt error ; ſiue propria poſtumi ſignificatio & genuina eius relatio, ſiue rationis redditio, ſiue iuris allegatio per hominem innouatorem inſolentiſsimè facta ſpectetur.

24 Nam poſtumus vel *ſuus* vel alienus nullius alterius reſpectu diciturquàm ipſius teſtatoris. cùm poſtumus alienus ille & ſit & [a] dicatur, qui natus, non eſt *ſuus* ipſi teſtatori futurus. neque refert hac in re ; id eſt vt quis poſtumus teſtatori dicatur, an pater ipſiuſmet poſtumi proprius viuat

Poſtumus hic reſpectu teſtatoris dicitur, non reſpectu ſui patris.

[a] *§. poſtumo quoque alieno verſ. eſt autem alienus. inſtit. de legat.*

viuat an decesserit. vt ex ipsa Iustiniani definitiõe quam pręmisimus liquet. Ratio clarissima & omnino viua est hæc, quia dum de viribus testamenti quæritur, nõ aliæ personæ quàm testatoris & heredis veniunt in cõsiderationem: patre heredis nihil hic ad rem pertinente. Quæ quidem res vt plurimis ita & acutissimo viro Lælio [a] Taurello videtur imposuisse. Quare vanum est dicere (iuuat enim ipsiusmet hominis elegantijs vti) alieni postumi institutionem in sese continere conditionem paternæ mortis vel votum captandæ mortis paternæ. nec enim testator in alieno postumo instituendo respectum habuit ad illius postumi patrem, sed ad semetipsum post cuius nẽpe vel mortem vel testamentum postumus ille nasceretur. quandoquidem postumus alienus non propterea nominatur alienus quòd patris alieni sit filius, at propterea quòd ipsi testatori non sit *suus* futurus. vanius est dicere, institutionẽ postumi alieni sic esse accipiendã quasi ita demum postumus talis habeatur pro instituto si post sui patris mortem nascatur. nam siue patre suo mortuo siue patre suo viuo nascatur postumus ille, nihilominus heres erit; ipse quidem per sese, si nullius in potestate fueris constitutus; per ipsum verò suus pater,

[a] *Taurellus in hanc l.*

Taurellus.

25 Alienus postumus cur & cuius respectu nominetur quis.

26 In alieni postumi institutiõe nõ spectari mortẽ sui patris.

[a]pater, si fuerit in ipsius potestate. nec enim pueriliter est arripienda vox posthumi, nec in cortice vocabuli futiliter hęrendum, quasi testator nō vtilitatem ipsius personæ heredis institui spectasset quocunque demum tempore nasceretur, sed nomen & appellationem postumi. quod imaginari plusquam ridiculum fuerit: nisi fortè testator omnino noluerit (quod pręsumendum nō est nisi sic expresserit) vt hereditas ad patrē postumi illius perueniret. quo casu testator aliter postumo tali cōsulere poterit et excludere patrē postumi. certè postumi alieni institutio per sese nō requirit mortem patris. Vanissimum denique est dicere, veterum regulam quæ habebat postumos alienos institui Iure [b]ciuili nō posse, de solis illis postumis alienis intelligēdū esse quorū pater adhuc viueret, non autem pertinere ad postumos illos alienos quorum pater iam decessisset ratione scilicet obstaculi in his posterioribus cessante.

a §. 1. Instit. per quas per so. cuiq; acq.

b d. princ. inst. de bon poss. & d. §. postumo quoque alieno. instit. de legat.

27 Prætori nō minus displicere cōditiones turpes atq; iuri ciuili.

Nam si ratio per ipsum allata sit vera, nullo vnquam Iure neque Prętorio neque Iustinianeo postumus alienus patre suo viuēte posset institui. nec enim vel voluissent vel potuissent aut Prætores aut Iustinianus probare conditionem turpem quæúe votum captandæ paternæ mortis [c]haberet annexū. quo

c Arg. l. vlt. C. de pact.

fit

fit vt ista nouella ratio semetipsam cōfundat suoque sese iuguletgladio. Sed videtur existimare, Prætori conditionē turpem vel non fuisse cordi vel nō magnopere displicuisse; suamq; hanc sententiam [a]probari loco quodam Vlpiani, vbi Prætor bonorum possessionem dat secundum tabulas patrono quem libertus instituit heredem sub conditione, si filius ipsiusmet liberti moreretur ante ipsum libertum testatorem. quod perinde (inquit) est, atque si doceret Vlpianus talem patronum Iure ciuili sic institui nō potuisse. quasi verò Prætor bonorum possessionem non [b]daret ijs quoque qui Iure ciuili succedere possent & hereditatē adire. de quo nullus vel tyro studij iuris vnquam dubitauit. Sanè de libertorum successionibus ideo diligentiùs Prætores Edicta sua proposuerunt, quòd ex [c]duodecim tabularum iure Patroni per libertorum suorum testamenta liberè & impunè præterirentur; ipsorum libertorum testamētis nihilominus robur suum retinētibus. Ex quibus clarū euadit quàm falsum sit, Prætori minus displicuisse conditionem turpem quàm displicuerit conditio talis Iuri ciuili. quin potiùs contrà, Prætorium ius æquitatis omnis longè maiorem ducit rationem quàm Ius ciuile, multoque vehementiùs conditiones

[a] l. etiam. 3. §. si libertus. de bon. libert.

[b] d. princ. inst. de bon poss. vers. nam & illis quoque

[c] Instit de success. libert. in princ.

28 Prætorium ius æquitate plenissimum.

ditiones turpes auersatur. Itaque licèt ius ciuile multa nunc paulò subtiliùs nunc æquo duriùs atque rigidiùs pro summo iure statuat, Prætores ea frequenter lenierunt; ęquitatem secuti naturalem: quæ nihil fert vel subtilitate nimia captiosum, vel æquo rigidiùs, vel ab honestatis officijs alienius. quæ quidem res inter cætera facit & hoc, vt licèt alieni postumi, propter incertitudinem personarum quæ nunquam spem *suorum* heredum habent, iure ciuili nequiuerint institui; tamen benignitas Prætoria voluntatem testatoris incertitudini tali prætulerit, quando de postumis alienis institutis est quæstio. nec idoneè refellit innouator iste rationem nostrã ex incertitudine personæ nondum natæ sumptam, quasi Prætor capacem reddere non potuerit eum qui per iuris dispositionem reperiretur incapax, vt quodam loco tradit [a] Vlpianus. intelligendus est enim Vlpianus de prorsus incapace vel ad legittimas etiam ab intestato successiones capiendas; vt est rei capitalis damnatus nec in integrum restitutus: quemadmodum ex Africani responso, quod huic Vlpiani dicto mox inde quasi pro interpretatione [b] subijcitur, apertissimè conuincitur. Vanissimis etiam vaniora deprehenduntur argumenta cuncta qui-

29 Prętor quomodo test. quibus incertæ instituuntur personę conseruet repugnãte iure ciuili.

a *l. non est ambigendum 12 in fin. π. de bon. poss.*

b *l. ex Edicto Prætoris 13. π. de bõ. poss.*

bus nouitius ille probare nititur, postumos prorsus alienos omni semper iure instituti potuisse si pater ipsorum iam decessisset, vt in quorum institutionem iam cesset causa captandæ mortis paternæ; super qua causa quasi fundaméto solidissimo sibi viso tã vastum struxit interpretationis quasi molis ingentis ædificium. Durioribus hunc auctorem verbis excipio, præter morem sanè meum, quòd ipse durissimè cunctos exceperit quotquot vnquam fuerint in hunc locum nostros interpretes; oculos cornicum configere superbissimè molitus, eoque turpissimè lapsus, dum nouorum vult esse fabricator principiorum. Primò, inquit, nulla est alia causa cur postumus alienus institui iure perpetuo non potuisset patre ipsius postumi iam defuncto. Negamus aliã non esse causam: nam est incerta persona postumus alienus, nec vlla *sui* vel *suitatis* (ita loqui si liceat) spe fultus. At cõtendit non esse incertam personam postumum alienum; quia potest ei relinqui (sicut existimat) [a]fideicommissum: incertis autem personis vt neque legari ita neque fideicommissum [b]relinqui potest. Negamus fideicommissum postumo alieno[c] relictũ vsquam scribi: sed à postumo alieno qui ab intestato succedit fideicommissum codicillare

30 Respondetur arg. Tornielli quibus probare nititur postumos alienos instituti semper potuisse si modo pater ipsorum fuisset mortuus.

a *d.l. penult. π. de legat.* 1.

b *§. incertis verò personis Instit. de legat.*

c *d.l. penul. a postumo. π. de legat.* 1.

cillare alteri relictum scribi dicimus.
Vera lectio l. penult. π. de legat. 1. Nam illud expresse dicit [a] Paulus, à fratris postumo (qui legittimus ibi dicitur heres) fideicommitti posse; vt in editione Florentina videre est. non dicit Paulus fratris postumo dari fideicommissum, iuxta corruptas à librarijs editiones quasdam vulgatas. certè à postumo qui nobis ab intestato sit successurus fideicommissum posse relinqui, testatur & [b] Vlpianus; cuius locus Pauli responso conformis est. Secundò, heredem iure ciuili veteri potuisse institui eum qui nõdum natus est id est postumum, & quidem etiam alienum, varijs alijs tentat probare rationibus. & præcipuè, quia ab intestato succedere iure veteri potest postumus talis, vt ex alio quodam Pauli [c] loco colligit: ergo institui quidni quoque posset? At Paulus illic expresse loquitur de postumis illis qui omnino sint *sui* defuncto futuri si nascantur, vtpote de partu propriæ vxoris. quales postumos & institui semper potuisse quinimo debuisse superiùs ostendimus. quãdoquidem postumi prorsus alieni ad ciuilem ab intestato successionem ex Galli demum sententia quadam alia (quæ ad hanc formulam qua de hîc agitur non pertinet) indubitanter admissi fuisse videntur; cùm id ad Galli vsq; tempora controuer-

a *d. l. penult. π. de legat 1.*

b *Vlp. l. 1. §. sciendum est π. de legat. 3.*

c *l. antiqui π. si pars hered. petat.*

31 Postumus alienus an vt proximior potuerit vel ab intestato succedere ex 12 Tab. controuersum olim fuisse videri.

 trouer-

trouerteretur an ex Iure ciuili possent admitti tales postumi vel ad successionem ab intestato. Gallo visum est, posse: cuius deinceps in omnibus iudicijs obtinuit sentētia. cùm antea per solum Prætorem postumi tales ad [a] bonorum possessionem potiùs videretur admittendi. Nec huic obstat sententiæ locus [b] Vlpiani qui postumos etiam prorsus alienos vel extraneos ex iure duodecim tabularum ab intestatò successisse videtur scribere, dum sic ait: Vtique & ex lege duodecim tabularum ad legittimam hereditatē is qui in vtero fuit admittitur si fuerit editus. inde & partem facit his qui pari gradu sint: vtputa frater vnus est, & vterus; vel patrui filius vnus natus, & qui in vtero est. Hæc Vlpianus. quia locus hic, quatenus de lege duodecim tabularum loquitur, de *suis* est intelligendus: quatenus verò subiungit de fratris postumo vel patrui postumo, nō incommodè de Galli sententia sumitur de qua [c] Paulus alibi fuerat locutus. quòd vtvt sit, certè Galli temporibus controuersiam fuit passus in hereditatis legittimæ petitione postumus [d] fratris; qui tamē ex Galli sententia tunc obtinuit, siue duodecim tabularum iure sic expresè volēte (quod verisimile non est; cur enim fuisset controuersum?) siue duodecim tabularum iure

a Arg. l. 1. §. si quis proximior. π. vnde cognati.

b l. intestatò. §. vtique. π. de suis & legit. hered.

c d. l. penul. π. de legat. 1.

d d. l penult.

iurè nequaquam repugnãte. Nec illud absurdum videri debet, vt & paulò superiùs admonere* cœperamus, ex testamento postumum alienum iure quidem ciuili succedere non potuisse licèt ab intestato potuerit ex [a] Galli sententia succedere. testatoris enim, ex cuius potissimùm solius voluntate successio fit ex testamento, certum debet esse iudicium; [b] lex autem, quæ potissimùm

32 In successionibus ab intestato quodam spectetur tempus.

sola defert successionem ab intestato, quæ & legittima inde dicitur, non certis defert personis, at proximioribus quibuscunque etiam incertis; incertis dico non solùm tempore mortis testatoris sed & hereditatis ab intestato delatæ: si modò tunc temporis fuerint saltem [c] concepti, priusquam nimirum defungatur is cui succeditur. Ergo quid si filiusfam. (vt hoc obiter quæramus ac breuiter definiamus) heres institutus, patre testatore mortuo dilibe-

33 Nepos post aui testatoris mortem conceptus, an qua ratiõe ad eius hereditatẽ admittatur.

rans an heres esse velit moriatur ante hereditatem agnitam; ecquid nepos ex illo filio post aui mortem non solùm natus verumetiam pendente illa deliberatione conceptus admittetur [d] ad aui hereditatem? vix [d] est vt ex proprio capite videatur admittendus esse. sed quin iure transmissionis ex capite filij hoc est sui patris admitti [e] possit non est magnoperè dubitandum. qua tota

* *5. hac ipsa Reg. 6. nu. 21*

a *d. l. penul. π. d. legat. 1.*

b *d. l. vnde cognati & l. qui in vtero π. de statu hominum & & l. vlt. in princ. π. de bon. dam.*

c *l. Titius in fin. cu l. seq. π. de suis & legit. hered. et l. 1. §. si quis proximior. π. Vnde cogn.*

d *Arg. d. l. Titius d. § si quis proximior. & l. si quis filio. 6. § 1 π. de inust. rup. irrit. fact. test.*

e *Arg. l. vnic. C. de his qui ant apert. tab. hered. transmit. & ibi dd.*

de re nostri Doctores operosissimè disputant, quos diligēter memorat [a] Nonius. Nec est quod quis dicat, postumum alienum non esse personam incertam eo, quasi qui sub certa [b] demonstratione possit institui. non est inquam quod quis hoc dicat: quia demonstratio certa fieri duntaxat poterit ex personis certis hoc est ex illis qui tempore testamenti iam sint in rerum natura. id quod ex professo docet & interpretatur ipse [c] Iustinianus dum quid sit instituere sub certa demonstratione diligenter ipsemet explicat & exemplo simul illustrat. Et verò quomodo tu demonstres id quod in rerum natura non est? fortassis existimabit quispiam satis esse si venter monstretur. At, meminisse debemus & nihil incertius esse natiuitate postumi quantumlibet iam in vtero existentis, & postumos expectari posse per quemlibet puberem etiam nondum coniugatum ex [d] incertissima muliere quandoque futura coniuge. manet ergo postumus alienus, imo quilibet postumus, inter personas illas incertas quæ demonstrari nequeunt: Paraphraste Institutionū Greco Theophilo postumos alienos incertis personis expresse comparante sicut initio monstrauimus. Adfert & aliud argumentum nouitius ille quo probari credit

dit

a Thobias Non. ad §. postumorum in glos. verb. eo viuo. Instit de exher. lib.

b Arg. §. sub certa Instit de legat.

c d. §. sub certa Instit. de legat.

d d. l. placet & l. si quis postumos. 9. & postumum 27. ff. de lib. & post.

34 An sub demōstratione certa possit institui postumus.

35 Ventris demōstratio.

36 Ex incertissima muliere postumus instituitur, mòdò suus.

dit postumos olim alienos etiam Iure ciuili institui potuisse; quia scilicet po-
37 Illegittimus filius postumus. stumus filius illegittimus à patre potest instituj. qualis tamen postumus patri suo prorsus est alienus id est non *suus* imò ne in potestate quidem trahit hûc inter cætera locum quendam [a] Pauli Iurisconsulti. Miror ineptias hominis, ad congressum turpem sacrosanctas leges quadamtenus inuitasse ponentis. Pauli [b] locus ille spectat ad postumum qui nobis ex vxore legittima sit nasciturus, quantumlibet illa tempore testamenti sit adhuc vidua. quemadmodum institui potest & postumus ex propria [c] sorore, sed adoptiua tantùm, quę postea fiat vxor; quin & ex muliere quacunque etiam incerta quæ nobis vxor esse quandoque posit, postumus institui [d] potest; nisi mulier illa iam alteri cuipiam, cuius mortem optare turpe foret, [e] nupsisset. Et verò, qui toto illo pandectarum titulo *de liberis & po-*
38 Arg. & scopus totius Tit. π. de lib. & post. *stumis herédibus institue̅dis vel exheredandis* non intellig͞ut agi de solis illis liberis & postumis quorum præteritione testamentum rumperetur, illi profectò totius illius disputationis & argumenti scopum perdiderunt. quam quidem rem totam nos loco suo pleniùs explicuimus in singulis eiusdem tituli legibus interpretandis. Coniungit innouator

a d. l. postumũ 27. π. de lib. & post.
b d. l. postumũ.
c d. l. si quis postumos 9. in fin. π. de lib. & post.
d d. l placet π. de lib. et post.
e d. l si quis postumos 9. in prine. vers. sed si ex ea.

uator argumentum quoddam subtilius (vt prima facie videtur) ab institutione [a] serui cuius Dominus adhuc est in vtero, postumus nimirum fortè futurus testatori prorsus alienus. At, quid mirum? cùm & seruus hereditatis [b] iacentis institui poßit: hereditas enim iacens creditur esse Domina & locum defuncti [c] obtinet. nam quod ex eodem colligitur [d] loco, cum seruis non esse testamenti factionem si cum Dominis ipsorum testamenti factio non sit, pertinet ad Dominos in rerum natura existentes vel etiam ad iam defunctos Dominos hereditate adhuc iacente; non autẽ ad heredes futuros siue iam natos siue nondũ natos ·i· postumos. id quod ipse Ic^tus. ex professo tradidit [e] alibi. Postremò putat iste nouus & admirabilis Interpres, [f] multas esse leges ex quibus necessariò colligatur postumos alienos Iure etiam ciuili veteri potuisse institui: quarum nulla tamen est quin vel de postumis qui *sui* sint quandoque futuri sumatur, vel si quandoq; *sui* futuri non sint (vt omnino extranei) de succeßione illorum Prætoria non ciuili loquatur. Nec enim necesse mihi fuerit pro suffugio hic dicere, Tribonianum cum socijs potuisse Iurisconsultorum quoque responsa constitutionibus Iustiniani frequenter conformasse.

a *l. eius seruum 64. in princ. π de hered. instit. & §. seruus etiam alienus. Instit. de hered. instit.*

b *d. l. seruum in fin.*

c *l. non minus 21. in fin. π. de hered. instit.*

d *d. l. nõ minus in princ. & l. si mihi et tibi 12. §. regula π. de legat. 1.*

e *l. seruus hereditarius 52. π. de hered. instit.*

f *l. filiusfam. π. de test. & l. quidam relegatus in fin cũ l. seq. π. de rebus dub & l. extraneo π. de vẽtre in pos sess. mittend.*

39 Postumi seruus potest institui.

40 Nullis arg. idoneis probari sententiam Tornielli.

maſſe. qualia Pandectarum loca multa indicat Balduinus, multa Cuiacius, multa multi. Mouebitur fortaſſe quis loco quodam [a] Vlpiani poſtumos alienos teſtamento pupillari per patrem heredes filiofam. recte ſcribi reſpondentis; vt ſi filium ſuum poſtumum det heredem filio ſuo ſuperſtiti ſed impuberi morienti, hoc eſt fratrem poſtumum fratri viuenti: quem poſtumum eſſe alienum nemo negauerit. At in promptu ſolutio eſt ex eodē loco; quia poſtumus ille licèt impuberi fratri ſit alienus, patri tamen teſtatori *ſuus* eſt; à quo quidem patre ſuccedendi ius accipit & nō à fratre cui ſuccedit: cùm teſtamentum patris & impuberis vel pupillare vnum ſit & idem, licèt hereditates duæ ſint. Quamobrem concludo, poſtumos illos alienos qui *ſui* nūquam teſtatori poſsint fieri; per Ius ciuile vetus ante Iuſtinianum inſtitui non potuiſſe, quātumlibet pater ipſorum iam deceſsiſſet; citra diſtinctionem videlicet vllam, viueret ne talium poſtumorum pater an non viueret. Nec aliô ſine manifeſta calumnia detorqueri potuerint verba hæc Iuſtiniani generalia: ſi alienus poſtu poſtumus ([b] inquit) heres fuerit inſtitutus, quamuis hereditatem Iure ciuili adire non poterat (cùm inſtitutio nō valebat) Honorario tamen iure

41 Poſtumus alienus pupillo an teſtamento pupillari poſſit inſtitui.

42 Poſtumos alienos Iuſtiniani beneficio rectè inſtitui, ſiue pater ipſorū viuat ſiue mortuus fuerit, cōtra Tornielli phātaſma.

a l. 2. §. prius ff. de vulg. et pupil. ſubſtit.

b d. princ. de bon. poſſ.

iurè bonorum possessor efficiebatur. videlicet cùm à Prætore adiuuabatur. sed & is à nostra constitutione hodie rectè heres instituitur quasi & Iure ciuili nõ incognitus. Igitur hodie Iure ciuili Imperatorio postumus alienus rectè instituitur, olim Iure ciuili nõ rectè instituebatur. Nec existimandum est id quod [a] quidam scribunt Iure tantùm ciuili medio quod duodecim tabulas inter & Galli tempora fuit, postumos alienos institui quidem non potuisse; sed lege duodecim tabularum potuisse propter latissimam testandi per ius illud [b] potestatem. nam libertas illa duodecim tabularum de superstitibus vel iam natis est intelligenda deque postumis illis quos omnino *suos* nasci necesse fuerit si nascantur. Quid multis? ipse Theophilus Iuris Interpres antiquissimus, vt qui ipsius Iustiniani temporibus vixisse videtur, & antiquitates Romanas tunc notissimas, nunc penè deperditas plenissimè scire potuit, liquidò [c] testatur, hunc locum Iustiniani postumos alienos Iure ciuili institui non potuisse [d] dicentis, de iure duodecim tabularũ esse intelligendum. ἀλλὰ καὶ ἐν διαθήκαις τὸ πταῖσμα διωρθοῦτο τοῦ δωδεκαδέλτου. ἐὰν γάρ τις τελευτῶν ἀλλότριον ποστοῦμον γράψῃ κληρονόμον (οἶδας δὲ τίς ἐστιν ἀλλότριος ποστοῦμος, τουτέστιν ὁ μὴ τικτόμενός μοι σοῦος)

43 Duodecim Tabularũ esse nõ aũt iuris ciuilis medij, quòd alieni postumi nequiuerint institui.

Theophilus.

a *Lælius Taurellus in hãc l. & Hotomãnus in d. princ. Instit. de bon. poss. & Franc. Balduinus ad ll. 12. Tab. Lud. Charondas lib.* πιθανῶν *1. cap. 15.*

b *l. verbis. 120* π. *de verb. sig.*

c *Theophilus d. princ. Instit. de bon. poss.*

d *d. princ. Instit. de bon. poss.*

νοῦος) τεχθεὶς ὁ τοιοῦτος, ὅσον ἀπὸ τοῦ πολιτικοῦ ἀδιτεῦσαι οὐκ ἠδύνατο. διέβαλε γὰρ τὴν τοιαύτην ἔγστασιν τὸ πολιτικόν. ὁ δὲ Πραίτωρ
44 &c. Qui locus obiter quoque definitionem postumi alieni [a] superiùs à nobis ex Iustiniano traditam declarat & illustrat, alioquin ab interpretibus nostris per importunas interpunctiones diuexatam. Nam quòd [b] Charondas hac in re Theophilum quasi Romanæ Antiquitatis ignarum reprehendit, parum candidè parumque facit circumspectè, ne dicam temerè & arroganter. Ex his iisdem refellitur [c] Goueani sententia superioribus contraria, filium quidem postumum vel nepotem ex filio iam ante testamētum defuncto postumum non ex 12. tab. instituti potuisse, sed hoc ex prudentum duntaxat interpretatione, illorum scilicet qui duodecim tabulas inter & Gallum floruerunt, inductum fuisse. Quam sententiam non adeò ab Alciati differentem satis aduersus eundem Alciatum iam inde à principio refutauimus, vt hic fusiore non sit opus disputatione.

Alieni postumi definitio confirmata.

Charondas

Goueanus.

Alciatus.

a *§. sub initium huius Regulæ 6. vbi Torniellus refellitur nu. 24. & seq. & in princ. Reg. vide plenius ĵ. in ipsa formula Galli. ad verba* postumos nepotes.

b *Charond. lib. 1. cap. 15.*

c *Gouean. in princ. prioris Comment. ad hanc l. Gallus quæst. 3.*

Septimò cōficitur ex prędictis, postumos nepotes & postumos pronepotes hic auo & proauo testatoribus ita [d] dici, queadmodum postumus filius patri testatori dicitur. Ideoque vt nepos postumus auo testatori dicatur, nihil oīno referre

Regula septima.

d *l. quid si nepotes 6. in fin. π. de test. tut.*

ferre nèc ad rêm præſentem pertinere an idem nepos filio eidemq́ue patri ſuo ſit quoq; poſtumus an non ſit. quia poteſt verè propriéq; poſtumus eſſe nepos auo quantumlibet filius nepotis eiuſdem pater adhuc viuat & valeat: vt ſi nepos naſcatur auo teſtatore mortuo, filio teſtatoris eiuſdem viuo. qualis nepos auo nunquam quidem factus eſt *ſuus*, attamen auo nihilominus eſt poſtumus. Quare prudenter & cautè [a] Iuriſconſultus definit poſtumum propriè qui mortuo parente (non dicit mortuo patre) naſcitur. Sic nos omnes nunc ſumus, etiam ſuperſtitibus patribus noſtris, poſt longiſsimam nepotum ſeriem poſtuma proles Adami atque Noachi. ſic Iulius Cæſar poſtuma dicitur proles illius Iuli qui filius fuit Aeneæ: [b] Virgilio & [c] Meſſalo Coruino cæteriſq́ue tum Poëtis tum Hiſtoricis Auguſto Cæſari ſuauiter adulantibus; cùm Dionyſius Halicarnaſſeus Romanos origine Græcos eſſe latiſsimè [d] tradat.

45 Poſtumus teſtatori.

46 Nos poſtuma proles Adami.

47 Romani [o]rigine Græci Dionyſio.

Octauò ſequitur ex præcedentibus, formulam Galli & legem Velleam & Reſponſum Iuliani non conſulere nepotibus vel pronepotibus hiſce nec in illorum gratiam & commodum eſſe facta: ſed in gratiam aui vel proaui teſtatoris, ne videlicet eius teſtamentum

Regula octaua.

48 Non conſuli nepotibus per Gallũ, Velleum, Iulianum.

a *d. l. 3. §. 1. π. de iniuſt. rup. et irrit. fact. teſt.*

b *Virg. Aeneido 6.*

c *Meſſal. in libello de progenie Cæſaris Auguſti.*

d *lib. 1. antiquitatum Rom.*

tum per huiuſmodi nepotes vel pronepotes poſtumos [a] præteritos rumperetur. & ita reuera in detrimentum horum poſtumorum pro heredibus in teſtamento ſcriptis. Nam nepotibus ipſis vtilius eſſet procul dubio ſi & præteriti eſſent & per cōſequens rumperent aui teſtamentum: conſequerentur enim ab inteſtato defuncti bona ſine vllo onere ſeu legatorum ſeu cauſæ cuiuſcunque. quod ab interpretibus quibuſdam non ſatis vel animaduerſum vel curatum, fecit vt ipſimet ſummas offuderint interpretationi ſuę tenebras; dum ſic [b] loquūtur quaſi per hoc Scæuolæ reſponſum nepotibus ipſis in aliquo conſultum foret. Ne ſcilicet auita excluderentur hereditate nepotes; vt qui per duodecim tabulas impunè potuerint præteriri ſcilicet, neque teſtamentum rumperent vt maximè *ſui* vel naſcerentur vel fierent, donec tandem per Gallum Velleumq́ue ipſis conſuleretur. Quæ traditio prorſus omne Galli, Vellei, Iuliani conſilium ſubuertit, & omnia vera diſputationis huius fundamenta ſubruit.

a *d. §. nunc de lege Vellea in princ. et §. idem credendum in fin. et §. quid ſi qui filium cū §. ſeq. hac l.*

b *Alciatus ſub fin. cap. 19. lib. 3. parad. & in plenis Comment. ad hanc l. Gallus. et Salomonius in hāc l. Gallus §. in omnibus.*

Regula nona.

Nonò ſequitur ex præmiſsis, olim ante Gallum Aquilium & Velleum & Iulianum, poſtumos hoſce nepotes dè quibus hic agi docuimus (& de quibus nimirum

nimirum tempore testamenti prorsus incertum est *sui* ne sint auo futuri an non) inutiliter fuisse quoad ciuile Ius institutos; adeo vt aui testamentum nihilominus in rumpendi periculum deduceretur simulatque nepotes hi fierēt auo *sui*. quanquam aliter paulò in casu Galli testamentum auitum rumpebatur, aliter in casibus Vellei & Iuliani, quemadmodum suis mox locis apparebit.

49 Olim nepotes hos inutiliter institutos fuisse iure ciuili.

Decimò sequitur ex præmissis, iure ciuili longè aliam esse vim & potestatem & effectum tū præteritionis tum exheredationis heredum *suorum* iam natorum, quàm est heredum *suorum* nondum natorum seu postumorum. Nam *sui* iam nati præteriti, non omnes promiscuè testamentum reddunt inutile seu nullum, sed soli filij priuilegio quodam singulari: Filiæ verò & nepotes vel deinceps ex filijs etiam descendentes, quantumlibet *sui*, præteriti, testamentum paternum vel auitum non quidem reddūt nullum seu inutile, sed accrescendi quodam iure portionem quandam heredibus institutis [a] auferunt. Nec valet exheredatio filij iam nati nisi nominatim facta, cùm tamen filiarum vel nepotum reliquorumúe ex filijs descendētium quantumlibet *suorum* exheredatio fieri possit [b] inter cæteros.

Regula decima.

50 Inter suos iam natos & suos postumos discrimina tū quoad præteritionem tum quoad exheredationem.

a *in princ. &* §. 1. *Instit. de exhered. lib.*

b *d.* §. 1. *vers. sed nec nominatim Instit. de exhered. lib.*

teros.

ceros. Denique per filij præteritionem testamentum paternum semel inutiliter factum non [a] conualescit etiam si filius ille præteritus viuo patre suo premoreretur. In postumis autem *suis* præteritis nulla fit [b] distinctio inter filios & filias vel nepotes & alios inferiores ex filio descentes; quandoquidem semper & indifferenter testamentum non quidem ab initio nullum est propter illorum præteritionem, sed postea rumpitur per cuiuslibet postumi *sui* natiuitatem. Deinde non valet [c] exheredatio postumi cuiuscunque *sui* quantumlibet remotioris, nisi vel masculus exheredetur nominatim vel filię inter cæteros exheredatæ quippiam legetur. Postremò si postumus qui semel testamentum rupit viuo testatore præmoriatur testamentum semel ruptũ [d] conualescit. Verùm cur, inquis, indistincte rumpunt omnes postumi *sui* præteriti testamentum, cùm tamẽ inter *suos* iam natos filij soli faciant vt nullum sit paternum testamentum; non autem filia vel filiorum descendentes? Cur hic distinguitur inter sexum & sexum, item inter gradum & gradum, illic verò non? An quia testator præteriens prolem postumam præscire non potuit vtrius illa proles esset futura sexus, ita vt rationi consonum non esset iuris dispo-

a *d. princ. Instit. de exhered. lib. & l. si filius ff. de lib. & post. & l. 1. & l. filio ff. de iniust. rupt. & irrit. fac. test.*

b *§. postumi quoq; Instit. de exhered. lib.*

c *d §. postumi.*

d *d. l. postumus præteritus 12 ff. de iniust. rup. & irrit. fact. test.*

diſpoſitionem ab incerto euentu pèndere atq; variari? quæ ratio in graduum diſtinctione ceſſat. An quia exiſtimandum eſt de maſcula prole magis cogitaſſe ſpemque concepiſſe teſtatorem propter familiæ propagandæ deſideriũ, ideoque maſculorum iure cenſeri poſtumos omnes? Quæ rurſus ratio inter gradum & gradum non militat. An denique potiùs quia teſtator poſtumos quoſlibet & quaſlibet præteriens præſumitur de prole vlla poſtuma non cogitaſſe nec eam præteriturus vllo modo fuiſſe ſi eam exſpectaſſet, atque idcirco per quamlibet poſtumam prolem præteritam teſtamentum rumpi tanquam de qua ſtatuendum ſit benigniùs quàm de *ſuis* liberis iam natis quos per obliuionem præteriiſſe teſtator non æquè potuerit ſed ſtudio præterierit ob cauſas aliquas quę non ita potuerint in poſtumis conſiderari? Certè tale quid [a]indicat ipſe Iuſtinianus dum de legato filiæ poſtumæ inter cæteros exheredatæ relinquẽdo loquitur. Porrò quod diximus teſtamentum non [b]conualeſcere quo filius iam natus præteritus eſt etiam filio præmoriente, patitur [c]exceptionem in teſtamento per quod illi ſcripti ſunt heredes qui remoto filio potuiſſent ab inteſtato ſuccedere teſtatori tanquam proximiores.

Quin

a *d. §. poſtumi in fin. Inſtit. de exhered. lib.*

b *d. princ. Inſtit. de exhered lib.*

c *d. l. poſtumus verſ. idem & circa π. de iniuſt rup. & irrit. fac. teſt. et l. ſi duobus §. ſi prius π. de bon. poſſ. contra tab.*

Quin & filio præterito viuente sed successionem patris mortui non curante seseque bonis abstinente,[a] subsistet ex æquitate testamentum, quantumlibet subtilitas Iuris refragari videatur.

51 Absq; vlla causa liberos exheredari potuisse. Liquet ex his (vt id obiter moneamus) absque causa prorsus vlla (quid enim commeruisse potuit postumus?) prolem quamcumque quantũuis piam & gratam Romanis exheredari potuisse, propter vinculum patriæ potestatis, quæ fuit olim vitæ & [b] necis. Quanquam non [c] desunt qui hanc olim iure Romano liberrimè exheredandi facultatem frustra reuocent in controuersiam; dum non satis animaduertunt hanc exheredandi libertatem cum inofficiosi querela nequaquam pugnare. Ceterùm hæc omnia per hanc regulam decimam hactenus dicta, Iure veteri Romano seruabant. At horum

52 Veteris iuris in hac re mutatio. quædam Prætores mitigauerunt; pleraque Iustinianus tum mutauit tum sustulit. Nam [d] Prætor non solùm liberos in potestate constitutos sed & emancipatos, vel heredes institui vel exheredari voluit non præteriri, pollicitus alioquin emancipatis bonorum possessionem contra tabulas: relicto tamen per Prætorem exheredationis vel *Nominatim* vel *inter ceteros* discrimine. Iustinianus[e] autem primùm sublato omni

a l. filio præterito 17. π. de iniust. rup. & irrit. fac. test.

b l. in suis heredibus in fin. π. de lib. et post.

c Vide Thobiæ Non. nõ malè ceteros refellentẽ ad. §. postumi Instit. de exher. lib. nu. 12. & 13.

d §. emancipatos Instit. de exhered. lib.

e §. sed hæc qui dẽ vetustas, Instit. de exhered. lib.

discrimine iam natorum & postumorum, & præterea masculorum quorumcunque etiam inferiorum & fœmellarum (si modò familiæ nomē in ijs [a] perduret) omnes in vniuersum vel heredes institui vel *nominatim* exheredari voluit; exheredatione inter cæteros prorsus reprobata. Quinimo Iustinianus idē Iure suo nouissimo [b] exheredationem nullam quantumuis *nominatim* factam admittit, nisi quæ iustis delicti cuiuspiam causis per heredē scriptum probandis nitatur. & per consequens liberi postumi nulli cum effectu poterunt ampliùs exheredari; vt qui deliquisse nihil potuerint. ita certè cōmunis habet opinio quę mihi probatur, vt benignior. Quod si liberi familiæ gentisque retinentes nomen, siue iam nati siue postumi, fuerint omnino pręteriti, testamentum reddetur inutile quidem vel rumpetur, attamen iure hoc eodem Iustiniani [c] nouissimo quoad institutionem solam reddetur inutile vel rumpetur, cæteris in eo relictis nihilominus robur habituris. Quam sententiam licèt post [d] Azonem & [e] Alciatum fortiter impugnet [f] Cuiacius, quasi duntaxat in pręteritione vim exheredationis habente per inofficiosi querelam id cōtingeret, amicior tamen tum generalibus [g] verbis tum rationibus Iustiniani conser-

53 Exheredationis ius Iustinian.

54 Exheredatio postumorū hodie inutilis.

55 Per filij prętertitionem testametū inutile quoad solam institutionem.

Azō, Alciatus, Cuiacius.

a §. mater vel auus maternus. Instit. de exhered. lib.

b Nouell. 115. cap. 3.

c d. Nouell. 115. cap. 3. et auth. ex causa, C. de lib. præterit.

d Azo ad l. filio præterito π. de iniust. rup. & irrit. fac. test.

e Alc. lib. 4. parerg. ca. 9.

f Cuiac. ad d. l. filio præterito et ad Nouel. 18.

g d. Nouel. 115 §. aliud quoque capitulū.

conſeruationi teſtamentorum ſtudentis eſt interpretatio plerorumque & veterum & recentiorum conſtans, in huiuſmodi quam poſuimus etiam *ſuorum* præteritione ius idem ſeruari. quod & [a]Viglius noſter obiter indicat, & [b]Franciſcus Duarenus copioſiùs demonſtrat. Nec obſtant huic interpretationi [c]verba Iuſtiniani, ſicut ab antiquo interprete latino reddita ſunt, ſequentia: *Si autem hæc obſeruata non fuerint, nullum exheredatis liberis praiudicium generari; ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet teſtamento euacuato, ad parentum hereditatem liberos tāquam ab inteſtato ex æqua parte peruenire &c.* quaſi de ſolis exheredatis conſtitutio loqueretur vel ita pręteritis vt pro exheredatis habeantur: Cùm lectio græca Conſtitutionis illius Iuſtineaneæ ſcrupulū prorſus omnem tollat; vt quę non de exheredatis tantùm vel exheredatorum loco habitis loquatur, at generaliter de *non ſcriptis heredibus* hoc eſt vel pręteritis omnino vel exheredatis exheredatorumúe loco habitis. ita enim ſeſe habent [d]ibi verba conſtitutionis græca; Ε'ι δὲ ταῦτα μὴ παραφυλαχθῇ, μηδὲν γίνεσθαι πρόκριμα τοῖς μὴ κληρονόμοις γραφεῖσι παισὶν, ἀλλ' ὅσον εἰς τὴν ἐνστασιν τῶν κληρονόμων ἀνήκῃ, τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης &c. Quem verſiculum ſic meliùs reddidit Haloander;

Viglius, Duarenus.

Vera lectio nouellæ conſtitutionis e Græco.

a Vig. ad prin. tit. Inſtit. de exher. lib. nu. 5.

b Frāc. Duar. ad tit. π totū. de inoff. rup. & irrit. fact. teſt.

c §. ſiue igitur ōnes verſ. ſi autē hæc d. Nouel. 115. in Auth. vt cum de appel. cognoſ.

d d. Nouel. 115 ca. 3. ſub fin.

cęterum si hæc ita obseruata non fuerint, nullū liberis præiudicinm fiat *qui heredes scripti non sunt &c.* Quanquam non est dissimulandum, in epitome Nouellarum Iustinianearum à [a]Iuliano Patricio latinè nobis relicta, sic illum locum accipi quasi de sola inofficiosi querela loqueretur siue de testamento quo quis exheredatus est vel pro exheredato habetur, & non de testamento inutili quo filius à patre est præteritus: inscriptio namque fit illic huiusmodi, *de inofficioso testamento.* sed cōmunis quam tradidimus opinio propter prēmissas rationes verior esse videtur; quantumlibet plusculum prima facie tribuendum videretur testamento ab initio subsistenti, quàm nulli & inutili. quam quidem sententiam communem complectuntur & interpretes Græci quorū [b]Viglius meminit. Certè in liberis per quos familię nomen non retinetur (qualis[c] est vel ipse filius matri) nihil singulariter à Iustiniano de veteri iure muratum reperitur. licèt aliter paulò sentire videatur Viglius noster, de cuius opinionibus [d]mox plura dicentur. Quocirca mater vel auus maternus liberos suos impunè id est citra testamenti quasi vel inutilis vel ruptionibus obnoxij periculum prætereunt, hoc est, nec instituunt neque *nominatim* exhere-

Iulianus patricius.

Interpretes Græci.

Viglius.

a *Iul. patric. Nouell. 107. cap. 374.*

b *Vig in Rubr. Inst. de in. off. test. nu. 4*

c *d. §. mater vel auus maternus Inst. de exhered. lib. et Nouel. 115. cap. 3.*

d *ꝫ. nu. 64.*

56 In præteritione matris vel aui materni & c nihil singulariter mutatu de iure veteri.

exheredant; ipsorum testamentis nihilominus valentibus, & prçteritione tali exheredationi çquiualente. quanquam & hic iustam prçteritionis causam eodem Iustiniani iure nouissimo[a] testamentis inseri & per scriptos heredes probari necesse est. Quid igitur? num hodie cessabit omne ius querelç inofficiosi testamenti nisi causa fuerit adiecta tum exheredationi tum præteritioni illi quç vim habet exheredationis; quasi testamentum tale videatur ipso iure nullum si nimirum vel exheredatio talis vel præteritio causam non habeat adiectam? Disputant acriter interpretes: communi sententia statuente, ius querelæ inofficiosi semper alioqui cessare: recentioribus interpretibus plerisque non sine grauissimis rationibus quas apud [b] Viglium nostrum videre est aliter sentientibus, ducem secutis Imolam. qua de re satis accuratam vide disputationem [c] Couarruuiç. Certè Iustinianus in illo suo iure nouissimo testamentum ipso iure nullum esse si citra causç expræssionē fiat exheredatio vel prçteritio talis, nusquam dicit; imò contrà satis indicat per inofficiosi potiùs querelam illud subuerti, dum verbis illic vtitur ἀνατρέπεσθαι τὴν διαθήκην & similibus testamenti subuersionem significantibus. Vnde sequitur, filijs

57 Querela inofficiosi an hodie restricta.

Imola, Viglius, Couarruuias.

a d. Nouel. 115 cap. 3.

b Vig. in præfat. tit. Instit. de inoff. test. nu. 4.

c Couarr. ad cap. Raynutius in princ. nu. 1. & aliquot seqq.

emancipatis citra causæ adiectionem
præteritis remedium competere non
subsidiarum querelæ inofficiosi, sed or-
dinarium bonorum possessionis con-
tra tabulas : quod & [a]Viglius rectissi-
mè subiecit. Diximus hic, vt & [b]initio,
testamentum prorsus inutile seu nul- 58
lum iure ciuili semper fuisse quo filius
in potestate constitutus præteritur, &
per postumos natos præteritos testa-
mentum rumpi. fuit qui [c]notaret, hoc
ius apud priscos obseruatum non fuis-
se, motus loco quodam Titi [d]Liuij,
vbi cuiusdã Lucumonis meminit qui
temporibus Anci Martij quarti Roma-
norum Regis commigrauerat ex oppi-
do Tarquinijs Romam. qui tamen lo-
cus nihil ad rem facit. nec enim de Ro-
mano Liuius illic loquitur testamento,
sed hominis Græci, Corinthij nimirũ,
qui inter Hetruscos & aduena viuebat
& peregrinus, ibique testamẽtum con-
debat·Ius autem patriæ potestatis here- 59
dumque *suorum*, quod huiusmodi præ-
rogatiuis exornauit eosdẽ *suos* vt ipso-
rum præteritione testamenta nunc nul-
la forent nunc rumperentur, totum
ciuile [e]Romanorum est, iam inde a pri-
mo [f]natum vrbis conditore Romulo.
Quanquam & Lucumo iste qui fratris
filium postumum exclusit, prorsus in-
iustè fecit; vel ipso iure gentium qui-
nimo

a *Vig. d. loco nu. 5.*

b *ex l. inter cetera π. de lib. & post.*

c *ad d. l inter cætera in fin. π. de lib. & post.*

d *lib. primo.*

e §. 1. *Instit. de patri. potest. & l item in potestate π. de his qui sui vel alieni iur. sunt.*

f *Dionysius Halicarnas. lib. 2. antiq. Roma.*

Locus Liuij male detortus ab Adnotatore marginali, quasi filiusfam. olim præteriri potuerit.

Ius patriæ potestatis & heredũ suorũ quale, & vnde natum.

nimo naturali dictante. Locus Liuij sic habet. Anco regnante, Lucumo vir impiger & diuitijs potens Romam commigrauit; cupidine maximè & spe magni honoris, cuius adipiscendi Tarquinijs (id oppidi Hetruscorum nomē est; vbi quoque peregrina stirpe oriundus èrat) facultas non fuerat. Demarathi Corinthij filius erat; qui ob seditiones domo profugus, cùm Tarquinijs fortè consedisset, vxore ibi ducta, duos filios genuit; nomina his Lucumo & Aruns fuêre. Lucumo superfuit patri bonorum omnium heres, Aruns prior quàm pater moritur, vxore grauida relicta. nec diu manet superstes filio pater; qui cùm ignorās nurum ventrem ferre immemor in testando nepotis decessisset, puero post aui mortem in nullam sortem bonorum nato ab inopia Egerio inditum nomen. Lucumoni contrà omnium heredi bonorum cùm diuitiæ iam animos facerēt, auxit ducta in matrimonium Tanaquil summo loco nata. Hactenus ad verbum Liuius. ex quo perspicitur, multipliciter annotatorem istum [a] marginalem peccasse. nam neque de filio pręterito loquitur Liuius, neque de Romano testamento, neque verò de iusto aliquo Lucumonis istius facto nepotem ex filio à sui patris repræsentatione arcentis. Atque fortasis

[a] *ad d. l. inter cætera π. de lib. & post.*

olim repręsentationi locus vbique non erat, ne inter descendẽtes quidẽ quemadmodũ & hodie nõnullis in locis Barbarico planè more fieri accepimus; nisi quòd plerunq; filijs elocatis portio sua iã fuerit assignata forsitã, ita vt nepotibus inde natis meritò nihil ãplius debeatur. In summa nihil minus ex illo Liuij loco colligi potest, quàm ius illud quo de loquitur illa lex *inter cætera* non fuisse priscis obseruatũ. Si quid ex ista sit historiola colligẽdũ, iustiùs colligetur hoc, apud Hetruscos per nepotũ postumorũ natiuitatẽ non fuisse rupta testamenta auita: nec mirũ, si patria potestas illic cessaret. Illud rectiùs ex eodem Liuij loco quis colligeret, nepotẽ postumum qui *suus* omnino futurus erat auo (qualis erat Egerius ille si Romanũ spectes ius) omnibus tẽporibus institui potuisse, sicuti superiùs docebamus. quandoquidẽ Liuius illũ nepotẽ postumũ nõ alia de causa pręteritũ fuisse scribit quã quòd auus testator ignorãs nurũ vterũ ferre immemor in testãdo nepotis decessisset: obiter nõ obscurè significãs nepotẽ illũ rectè institui potuisse si testator de ipso cogitasset.

60 Repręsentatiõis ius alicubi ne inter descẽdentes quidem.

61 Ex Liuio vtcunque probari nepotẽ postumum qui suus õnino nascetur semper institui potuisse.

Cæterum iã tandẽ videamus illa remedia quibus auito cõsulitur testamẽto ne per nepotes illos postumos rũpatur qui si nascantur vtrùm *sui* sint auo futuri

futuri an non, prorsus incertū est propter filium adhuc superstitem. Si quis
62 Disputationis de l. Gallus vtilitas. autem de rebus hisce disputationem putet otiosam fore propter liberrimam postumorum quorumlibet etiā alienissimorum instituēdorum potestatem à Iustiniano [a]concessam, sciat ille plurimas & elegātissimas & in vsu quidem quotidiano frequentissimas easdemq; tamen subtilissimas hic decidi quęstiones; vti mox ex interpretatione singularum huiusce rescripti clausularū liquebit. Vt interim taceā quàm deceat ingenia liberalia, subtilissimi iuris quātumlibet obsoleti cognoscere rationes. Fugienda sēper nobis est hominū quorundā minutorū cōsuetudo ius ita vel discentium vel docentium vel respondentium vel administrantium, vt nihil præter pecunias & honores istos
63 Mechanici Iurisconsulti quinam. populares & offas ex hoc honestissimo pulcherrimoque studio captent & auidissimè consectentur, ac iurisprudentiam quasi artem addiscāt mechanicam. homines verè mechanici, quantumlibet iuris cognitione præcellentes. pari ratione mechanicus & ille qui propterea tantum quòd vel opibus abundet vel nobilitate vulgi præstet iuris aliarumùe doctrinarum studia negligit, vt ad panem lucrandum non ita necessaria;

[a] d. princ. Inst. de bon. poss.

cùm potiùs contrà, quantò quis & nobilior est & opulentior tantò iustiùs literarum genus omne studiosissimè sequi deberet; prę sidijs tot ac tantis adiutus. Non addam quod [a]Viglius noster tradit, vsum responsi præsentis hodie in maternis & maternorum parentum testamẽtis, quinimo & in ipsorum 64
filiorum testamenta cõdentium dispositionibus relucere; quasi per Iustiniani [b]constitutiones testamenta rumperentur, si vel nepos aliquis postumus ex filio filiaúe matri testatrici nasceretur aut agnasceretur qui filio pręmoriente præteritus inueniretur; vel pater filio testatori qui ex se genitum instituisset proximus fieret & similiter à filio præteritus reperiretur. quandoquidem vehementer falli hac in re mihi videtur Viglius; cùm per talem pręteritionem testamenta minimè [c]periclitentur, sed liberis à matre vel materna linea testante præteritis per inofficiosi querelam consulatur, quemadmodum & parentibus à filio pręteritis. id quod iure nullo posteriore mutatum reperitur, quidquid sibi tandem [d]Viglius fluctuanter satis & aqua quod dicitur hęrens velit. qui nihilominus illud [e]luculẽter explicat, vt pleraque omnia, patri pręterito pręter & vltra inofficiosi querelam dari quoque bonorum possessionem contra tab.,

An vsus pręsentis respõsi reluceat hodie in testamẽto matris, & maternorũ parentium & ipsorum filiorum.

Viglij fluctuatio.

a *Vigl. in d. §. postumorum Instit. de exher. lib. nu. 12.*

b *princ. de bon. poss. Instit. et Nouel. 115 §. aliud quoque capitulũ.*

c *§. mater Instit. de exher. lib. & l. cum filium. C. de inoff. test. & l. pater filium ff. de inoff. test.*

d *Vig. in d. §. mater. nu. 1, 2. 3. 4. 5. & 6. & in Rubric. de inoff. test. Instit. nu. 4.*

e *Vig. ad prin. de inoff. test. nu. 4. et seqq. & ad d. §. mater. nu. 3. & seqq.*

tab., matri verò nunquam. Planè si vel mater solum filium vel filius solum ex se genitum vel quilibet alius etiam testator heredem quemlibet alium sibi tempore testamenti proximum instituerit, & is heres viuo testatore decesserit vel aliter heres non fiat, necessariò concidit huiusmodi testamentum; non quidem propter præteritionem aliorum in proximitate sequentium, sed propter omissam pluriū heredum qualiumcunque institutionem vel substitutionem: destituto nimirum testamēto, non autem per proximiores rupto vel inutili nulloque reddito. quamobrem si in omnem casum testamento suo consultum voluerit ne destituatur, vel plurium heredum institutionibus vel substitutionibus id efficere poterit.
Nam tunc, vt maximè vel pater vel mater vel frater & soror vtrinque testatoribus cōiuncti (quales ab intestato vnà cum parentibus [a] admittuntur) vel nepos ex filia vel nepos etiam ex filio (quando de auo materno vel auia materna quęritur) vel quilibet alius ex proximioribus ius *sui* heredis non habentibus fuerit pręteritus, testamentum ex eo quòd huiusmodi quispiam postea fortè fiat proximus, minimè rumpetur; vt nec inutile nullumúe dicetur testamentum si vel parentes à liberis

[a] Nouell, 118.

liberis prole carentibus vel filius & filia cæteriúe liberi à matre vel materna
a d. Nouell. 115 linea prętereantur. quia Iustiniani Nouella [a] constitutio quæ descendentes & ascendentes omnes vtriusque sexus & conditionis videtur æquiparare, non in modo veniendi contra testamẽtum æquiparat, sed in veniendo contra testamentum simpliciter; alijs videlicet aliter contra venientibus: his per bonorum possessionem contra tabulas, illis per querelam inofficiosi, nonnullis testamentum rumpentibus, alijs denique testamentũ prorsus inutile nul-
b Vig. ad Rub. Instit. de inoff. test. lumque dicentibus. vt optimè docuit ipse Viglius in [b] genere saltem, & post illum rotundiùs breuiusque diligen-
c Cuiac. ad Nouell. 18. tissimus atque sagacissimus [c] Cuiacius; Cuiacij diligentia atque sagacitas. qui præteritos à matre vel auo mater-
d Vig. ad d. Rubric. de inoff. test. nu. 4 no vel à filio pro exheredatis ait haberi. sensisse videtur idipsum quidem [d] Viglius, vt dixi, dum inofficiosi querelam æquè latè hodie patere atq; olim
e d. nu. 12. disputauit. at eo posito, debebat ad paragraphum [e] postumorum, de testamẽto materno vel materni generis, paulò
f ad §. emancipatos. nu. 3. in fin. & ad §. maternu. 1. Instit. de exher. lib. cautiùs fuisse locutus, & quid ipse sentiret obiter annotasse, sicut [f] alibi fecit vbi nõ suã sed cõmunem defendit sententiam. Verùm satis apparet, Viglio Vigliũ videri mutasse sententiam. simile quid in hisce præsertim rebus ita perplexis accidisse quale plerisq; nobis

animum

animum ad scribendum applicantibus frequenter accidit vt à sententia priore recedamus & nihilominus eiusdem sententiæ vestigia quædam semel impressa relinquamus incautiores. id quod in maximis quibusque scriptoribus est animaduertere nõnunquam. Sed quid refert, inquis, an per ius dicendi nullum vel inutile contra testamentum veniatur, an per bonorum possessionem contra tabulas, an denique per inofficiosi querelam? plurimum profectò refert: nam querela inofficiosi lapsu[a] quinquennij excluditur, bonorum possessionis petitio circumcluditur[b] anno, ius dicendi nullum vel inutile ne lõgi quidem præscriptione temporis[c] expirat sed ad annos vsque triginta perdurat.

65 Sententiæ prioris vestigia non nunquam incautè remansisse in quorũdam scriptis.

66 Quanti referat qua via contra testamentũ veniatur, an per ius dicẽdi nullum an per bon. poss. quã tab. an per inoff. querel.

a *l. si autem 9. π. de inoff. test.*

b *l. 1. §. largius tempus π. de succes. edic.*

c *l. licet incontinenti 8. C. de iur. delib.*

SCÆVOLA LIB. 6. QVÆ-*stionum*.

DEmonstrat huius capitis inscriptio Ceruidium Scæuolam totius huiusce subtilissimæ disputationis auctorem; qui & prudentissimus Iurisconsultorum nominatur ab imperatore[d] Theodosio, & Iurisconsultorum corypheis annumeratur à[e] Modestino. floruit Marci Antonini & Cõmodi Imperatorum temporibus; eorundem Consiliarius, vt scribit Iulius Capitu-

1 Cer. Scæuola.

d *lib. 4. Cod. Theod.*

e *l. ἐνδέχεται π. de excus. tut.*

Capitolinus. Dicitur fuisse præceptor Papiniani & Seueri Imperatoris. In respondendo iure præ cæteris hoc habuit peculiare, vt facti quęstionibus prorsus à se reiectis, de nudo responderet iure; adeo vt consultores aliquando suos quodammodo ludere quibusdam videatur. qua de re luculentus extat Duareni libellus quem Scæuolam inscripsit. Certè præsens hoc Scæuolæ responsum, de Galli sentẽtia deq; lege Vellea ac Iuliani casu, quã sit quáq; censeatur & difficile & subtile, nemo nescit. 2 Duareni Scæuola.

Grauissima tamen hic priùs est soluenda nobis obiectio, qua totum hoc & Aquilij Galli & Iulij Vellei & Saluij Iuliani remedium quasi fortissimo impetitur ariete; tali scilicet. si prætorio iure postumus quilibet etiam prorsus extraneus, institui semper [a] potuit, ergo remedia per Gallũ, Velleum, Iulianum prodita, deprehenduntur superuacanea prorsùs & otiosa. Videtur hæc obiectio bonum terruisse [b] Bartolum, qui Prætorium hoc ius postumis alienis instituendis demum post Galli, Vellei & Iuliani remedia putat natum fuisse. quem simpliciter & absolutè sequitur acutissimus Fortunius Garcias * homo cæteroqui nouitatum studiosissimus. Quin & Franciscus [c] Connanus, quod in homine antiquitatis Romanæ

a *l. Verum est 3. π. de bon. poss. secund. tab. et Instit. de bon. poss. in princ.*

b *Bart. in hãc l. Gallus. §. ille casus, oppos. 4.*

* *Garc. in hanc l. Gallus in princ. nu. 5.*

c *Conna. lib. 10. comment. iuris ciuil. ca. 3. nu. 8.*

3 Ius Prætoriũ cur non sufficere visum Gallo Velleoque vel etiam Iustiniano.

Bartolus.

Garcias.

Connanus.

manæ minimè ignaro magis mirêre, Bartolum certè quoad Galli tempora probare reperitur. chorea saltauit eadem doctissimus Alciatus* Raphaëlem Cumanum sequutus auctorẽ. At, cùm iam Saluij Iuliani tẽporibus prætores Edicta facere desierint, nihil omnino verisimilitudinis habet illa Bartoli sententia. Satis etiam constat, antiquioribus item temporibus per ius prætorium postumos alienos institui potuisse; cùm Iustinianus [a] dicat, id eos & ante potuisse & nunc posse; licèt inutiliter postumis alienis aliquid [b] legaretur; Prætore nimirum legatis non adsistente vt quæ solius esse noscuntur iuris ciuilis; aliter quam fideicommissa, pro quibus duo peculiares tandem Romæ Prætores creati fuêre qui fideicommissarij [c] dicebantur. Illud enim *ante* apud Iustinianum ad antiquissima proculdubio tempora referendum est, cùm Prætores de rebus omnibus iam olim Edicta proponerent; adeò vt Aquilij Galli & Marci Ciceronis tempore, vix amplius Edicta noua desiderarentur, sed Prætores Edictis ferè tralatitijs vterentur, qualium frequentem facit mentionem [d] Cicero. Nam & Seruius Sulpitius auditor Aquilij Galli diligentissimus in Prætoris Edictum libellos duos perquã breuissimos pro commen-

Alciatus. Raph. Cumanus.

4 Iure prætorio postumos alienos iam olim ante Galli tempora institui potuisse.

5 Edictorum Prætoriorum propositio quã diu durauerit.

* *Alc. in plenis comment in hãc l. Gallus §. ille casus, nu. 22.*

a *§. postumus autẽ alienus inst. de legat.*

b *§. postumo quoque alieno inst. de legat.*

c *l. 2. §. capta deinde Sardinia vers. diuus deinde Claudius. ff. de orig. iur.*

d *Cic. lib. 3. epist. ad amicos & lib. 3. Epist. ad Atticum & Verr. 3.*

commẽtariolo [a]reliquit. & Aulus Ofilius Cæſari familiariſsimus Edictum Prætoris primus diligenter compoſuiſſe ſcribitur à Pomponio. [b] cui quidem Edicto ſupremas impoſuit manus vel ſi mauis vltimam eius editionem fecit Imperatoris Adriani iuſſu [c]Saluius Iulianus, vt & [d]Eutropius eſt author. Cuius etiam voluminis ordinem ſeruari [e]voluit in ſuis Pandectis componendis Iuſtinianus. Ex quibus perſpicitur quàm non ſit veriſimile, poſt Gallum Aquilium, Prætores demum de poſtumis alienis inſtitutis ad bonorum poſſeſsionem vocandis edixiſſe, ſicut exiſtimat [f]Connanus. Attamen vt maximè daretur Cõnano vel etiam Bartolo, poſtumos alienos per ius Prætorium non potuiſſe inſtitui temporibus Galli vel etiam Iuliani, quæſtio vel obiectio noſtra nihilominus vim ſuã exerceret ſi non in remedia Galli, Vellei, Iuliani, ſaltem in [g]remedium Iuſtiniani quo permiſit poſtumos etiam prorſus alienos & extraneos inſtitui per ius etiam ciuile, non contentus inſtitutione Prętoria. Quæri namque poterit cur non otioſa fuerit ibi viſa Iuſtiniani cõſtitutio. quanquam ſanè remedium Galli, Vellei, Iuliani, lõgè pertinebat aliô quàm Iuſtiniani illa conſtitutio; cùm poſtumi nepotes de quibus

[a] l. 2. §. Seruius aũt Sulpitius in fin. ff. de orig. iur.

[b] d. §. Seruius autem Sulpitius.

[c] l. 2. C. de vet. iur. enuc.

[d] Eutrop. lib. 9.

[e] l. 1. C. de vet. iur. enuc.

[f] Cõna. d. lib. 10. cap. 3. nu. 8.

[g] §. 1. Inſtit. de bon. poſſ.

6 Iuſtiniani de poſtumis alienis inſtituẽdis conſtitutio quomodo non inanis nec ocioſa.

busagunt Gallus, Velleus, Iulianus, ab intestato succesissent vtiliùs; postumi verò de quibus agit Iustinianus, non semper ab intestato vocarentur sed institutione prorsus indigerent. Quomodo nodum soluemus? Respondebit fortasse quispiam propterea Gallo, Velleo, Iuliano consultius visum fuisse si nepotes hi iure ciuili heredes potiùs fierent quàm iure Prætorio, quòd longè sit vtilius heredes fieri quam bonorum possessores; tum quod angustiora sint [a] petendæ bonorum possessionis tempora quàm hereditatis adeundæ, tum quod longè sit preclarius non [b] indigere hominis cuiusquam veluti prætoris beneficio, sed per sese hereditatem posse adire atque se pro herede gerere. bonorum enim possessionē opus habere prętoris opera; quandoquidem quod per iura posteriora qualiscunque coram iudice testatio hereditatis amplectendæ sufficiat, bonorum possessionis petitione [c] sublata, id Constantini fuisse beneficium, non ius perpetuum. quod quidem beneficium tamen ita sumi debere vt iudicis decreto sit adhuc opus, iuxta interpretationem tum [d] quorundam veterum tum [e] Alciati; quæ certè & mihi contra sententiam communem verisśima semper visa fuit; formulis nimirum solennis peti-

4 Varię variorum respōsiones ad quæst. propositam.

5 Ad bonorū possessionē opus adhuc esse decreto.

a §. cùm igitur plures. Instit. de bō. poss. et l. penult. ff. quis ordo in bon. poss. seruetur & l. 2. C. qui admitti ad bō. poss. possunt & intra quæ tempora.

b Arg. l. quod debetur 51. ff. de peculio.

c l. vlt. §. fin. autem ex alia vers. curatori C. de Curat. fur.

d Glos. ad. d. l. vlt. C. de Curato. fur. ad verb. ex decreto.

e Alc. li. 2. parad. cap. 13.

tionis duntaxat sublatis propter captionem verborum & aucupationem syllabarum, quam Constantinus non tantùm hinc sed ex omni rerum agendarum genere tollere [a] voluit, non actiones ipsas. vt interim taceam nomen heredis honorificentius esse quàm bonorum possessoris, nec à solo prætore nomen heredis dari posse, cùm solus prætor heredem facere [b] nequeat, bonorum possessoribus loco heredũ constitutis. At, hæc solutio, quoad Galli, Vellei, Iuliani remedia, profectò non cuiuis videbitur satis idonea; quãtumlibet quoad postumos prorsùs alienos & extraneos de quibus Iustinianus [c] loquitur nõ omnino sit reijcienda. quandoquidem Gallus, Velleus, Iulianus nõ voluerunt consulere nepotibus his postumis (vt quibus vtilius longè foret si prẹterirentur, & rupto testamento succederent ab intestato, sicut in [d] Regulis ostendimus) at ipsis testamentis, ne scilicet hæc per illorum præteritionem rumperentur. Neque persuadet mihi [e] Marius, remedia Galli, Vellei, Iuliani non eò præcipuè pertinuisse ne testamenta rumperentur, sed vt omnes intelligerent etiam iure ciuili & quidem antiquissimo 12. tab. ex testamento succedi posse ne amplius esset opus ad Prætores recurrere. hinc autem in consequen-

9 Formularũ sublatio, nõ actionũ.

10 Heredis nomen honorificentius quàm bonorũ possessoris.

11 Vtilius esse nepotibus his prẹteriri quàm institui.

12 Marius de scopo Galli.

a *d. l. 1. C. de formul. et impetrat. act. subl.*

b *§. quos autẽ solus vocat Prætor. In. stit. de bon. poss.*

c *d. §. 1. Instit. de bon. poss.*

d *3. Reg. 8.*

e *Mar. Sal. in hãc l. Gallus §. in õnibus.*

ſequentiam dũtaxat veniſſe teſtamenti conſeruationem. non perſuadet, inquam, hoc mihi Salomonius: quia certo [a] certius eſt, ſcopum Galli, Vellei, Iuliani hunc vnicum fuiſſe ne teſtamenta auita per talium nepotum præteritionem vel inutilem alioquin inſtitutionem rumperẽtur aut aliâs deſtituerentur, ſed omnino ſeruarentur. qui quidem ſcopus ne vel perderetur vel nobis elaberetur, Scæuola quindecies in hoc ſolo reſponſo verbum rumpendi ſolicitus inculcauit; ſemel in §. 2. ter in §. 3. bis in §. 4. quinquies in §. 7. (qui tamen paragraphus vt in duos diuiſus à nobis allegari ſolet propter duo legis Velleæ capita) ſemel in §. 8. ter denique in §. 9. Quid igitur adhibebimus ad hunc quem nectimus nodum diſſoluendum, cur videlicet ante Galli Velleique remedium teſtamenta quibus nepotes hi poſtumi reperirentur inſtituti, per ius prętorium non ſatis tuta viderentur? Quod ſi fortè quiſpiam reſpondendum eſſe dixerit, in poſtumis his nepotibus inſtituendis propterea non ſatis fuiſſe teſtamentis conſultum per ius prætoriũ, quòd bonorum poſſeſsio nulli acquiratur [b] inuito ideoque nihilominus teſtamenta fuiſſe rupta nepotibus his bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas habere nolenti-

13 Scopus Galli Velleiq; verus quindecies hoc vnico ſolo que reſpõſo repetitus & inculcatus.

14 Bonorum poſſeſsionẽ inuito nõ dari nihil hûc pertinere.

[a] *§. idem credendum eſt. & §. quodſi qui filium & §. ſi eius qui filium. & §. nũc de l. Vellea. & §. ſequenti parte. et §. videndũ et §. ille caſus hac l. Gallus.*

[b] *l. 3. §. inuito π. de bo. poſſ.*

lentibus at ab inteſtato ſuccedere malentibus; hoc inquam ſi quis dixerit, nihil reuera dixerit. Nam prætor proculdubio nõ patietur poſtumos hoſce nepotes ſic inſtitutos frui ſucceſsione legittima ſeu ab inteſtato, quamdiu ex teſtamento ſuccedere poſſunt & bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas accipere. cùm iuris perpetui [a] notiſſimique ſit, Prętorẽ voluntates vltimas quoque defunctorum tueri nõ autem ſolis conſulere poſtumis. Quod autem [b] dicitur, inuito bonorum poſſeſsionem non acquiri, de illo dicitur qui vel per ſolum ius ciuile conſequi poterit ea quæ per ius quoque Prætorium deferebantur, vel qui omnino nec heres nec bonorum poſſeſſor eſſe vult; non autem de illo qui in teſtamenti perniciem callidè captat ab inteſtato ſucceſſionem cùm ſit heres inſtitutus. ita iure quoque ciuili nullus ſit heres inuitus præter ſolos neceſſarios. Neque iuuerit ſi quis replicet in Prætoris illud Edictum [c] nõn incidiſſe poſtumos hoſce nepotes ante Galli tempora ſi omiſſo teſtamento ſucceſsionem ab inteſtato complexi fuiſſent quantumlibet eſſent inſtituti heredes & ex teſtamento ſuccedere per ius Prætorium potuiſſent; quaſi Prætoris illud Edictum pertineret ad ſolos eos qui omiſſa cauſa teſtamenti

15 Prætorem quoque cõſulere teſtamentorum conſeruationi, nõ ſolùm heredibus vel bonorũ poſſeſſoribus.

16 Si teſtamẽtũ iure ciuili non valeat, an impunè violetur Edictũ ſi quis omiſ. cauſa teſt &c. etiãſi Prętorio iure teſtamẽtum ſubſiſtat.

a l. 1. et tot. tit. π. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. ab inteſt. vel alio mod. poſſ. hered.

b d. §. inuito π. 3. π. de bõ. poſſ.

c d. tit. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.

menti iure ciuili valentis ab intestato successionē fraudulenter arripiūt, non autem ad eos qui causam testamenti solo iure Prætorio valentis omittunt; ideoque postumos hos nepotes quantumlibet institutos ante Galli tempora testamento omisso impunè successisse ab intestato: atque propterea Galli remedium fuisse pernecessarium, quasi solo iure Prætorio minimè sufficiente neque ruptionem testamenti impedire valente. frustra replicabitur, inquam, tale quid: quandoquidem Prętor nullo modo patiebatur vt impunè ab intestato succederet ille qui ex testamento
17 Prætorem vel maximè seruare testā iure solo Prætorio facta.
vel per solum ius [a] Prętorium subsistente succedere poterat; id quod & peculiari duorum [b] Philipporum constitutione cautum decisumque reperitur. Et verò si Prætor tuebatur testamenta iure ciuili valētia, multò magis & ęquiùs tueri debebat quæ iure ipsius proprio id est Prætorio valebant. Manet ergo nodus ille noster hactenus insolutus, cur nimirum Gallus Aquilius & Iulius Velleus non fuerint solo iure Prætorio contenti sed per ciuile quoque ius firmitati testamētorum hac in parte consultum voluerint, cùm & remedijs illorum cessantibus auita testamenta quibus hi postumi nepotes erant instituti minimè tamen rūperentur, at per Prætores

a *l. 2. C. si omiss. sit caus. testamenti.*
b *l. 1. C si om. sit causa test.*

 tores

tores conseruarentur. Alia soluẽdi nodi tentanda est via. Dicimus igitur, multipliciter interesse testatoris ipsius, vt iure potius ciuili testamentum conseruetur quàm iure Prætorio; fierique potuisse varijs modis, vt ante Galli, Vellei, Iuliani, tempora, testamentum rumperetur quantumlibet nepotes hi fuissent instituti. Nam quidsi testamentum septem præcisè [a] sigilla, & quidem annulis [b] impressa, iure Prætorio requisita, non habuisset? Sanè Prætor talia testamenta forsitan seruare [c] noluisset, quantumlibet ciuilis iuris omnia cætera solennia fuissent in ijs obseruata. Quidsi Prætor testamẽtum solenniter iure Prætorio factum non magis [d] curasset quàm nepotes ipsi? Quidsi nepotes ab intestato succedere volentes, iustis de causis omittere sese causam testamẽti [e] dictitassent & Prætorem sibi propitium reperissent? Postremò vt maximè Prætor testamentum conseruare potuisset & voluisset, quidsi testator heredẽ quàm bonorũ possessorem sibi successorem habere maluisset? nec enim solius versatur successoris vtilitas vel honor in eo vt heres potiùs & dicatur & sit quàm bonorum possessor, verumetiam testatoris ipsius vtilitas & honor quoque verti videntur ne sine ciuili sit successore id est herede defun-

18 Ratio vera cur ius Prętoriũ Gallo Velleoque sit visum non sufficere.

a *§. sed cum paulatim Instit. de test. ord.*

b *l. ad testium 22. § penult. π. de testam.*

c Arg. *§. non tamẽ per omnia Instit. quib. modis test. infir. & l. cùm tabulæ 7. π. de bon. poss. secund. tab. & l. postumus 12. in princ. π. de iniust. rup. et irrit. fac. test.*

d Arg. *d. l. quod deoetdr 51. π. de pecul.*

e Arg. *l. quia autẽ 6. § nõ simpliciter in verb.* aut si qua alia iusta causa. *π. si quis omiss. caus. test. ab intest. vel alio mod. poss. hered.*

defunctus. Atqui verum semper erat, iure ciuili testamentum dici ruptum quantumlibet iure Prętorio non rumperetur sed à Prætore conseruaretur.

19 Raph. Cumani ratio parùm sana.

Non probo sententiam [a] Raphaëlis Cumani putantis Prætorem (qui tamen an ante Gallum Velleumque testamenta talia seruaret, ipse sibi incertum esse fatetur) duntaxat conseruaturum fuisse legata, non autem simul reliquas institutiones & substitutiones, nepotibus his ex testamento succedere nolentibus at ab intestato; atq;

20 Prętorem hac in re non solis legatarijs, verùm etiã coheredibus cõsulere solere.

propterea remedium Galli fuisse necessarium, quia Prætor procul dubio reliquos etiam coheredes (& non tantùm legatarios) per dationem bonorum possessionis secundum [b] tabulas contra nepotes hos institutos & ab intestato successionem captantes defendisset; si modò testamenta iure Prętorio substitissent. neque dat bonorum possessionem contra tabulas Prætor illis qui secundum tabulas bonorum possessionem accipere [c] possunt; nisi fortè quis alius ex liberis præteritus Edictum committeret. qua de re plusculum dicetur [d] inferiùs.

[a] *Raph. Cuman. in hanc l. Gallus §. ille casus nu. 3.*

[b] *§. 1. vers. nã illis quoque Instit. de bon. poss. & l. 1. & tot. tit. π. de bon poss. secund. tab. facit l. 2. §. 1. vers. planè π. de vulg. et pupil. substit.*

[c] *l. 3. §. si quis ex liberis. π. de bon poss. contra tab.*

[d] *ad §. idem credendum est. in fin.*

AIt Scæuola Iuriſconſultus. *Gallus ſic poſſe inſtitui poſtumos nepotes induxit*; SI FILIVS MEVS VIVO ME MORIETVR, TVNC SI QVIS MIHI EX EO NEPOS SIVE QVÆ NEPTIS POST MORTEM MEAM, IN DECEM MENSIBVS PROXIMIS QVIBVS FILIVS MEVS MORERETVR, NATVS NATA ERIT HEREDES SVNTO.

En tibi nepotis poſtumi genus mortuo vtroque nati, videlicet & auo ſuo & eiuſdem aui filio, patre ſuo; ſed filio poſt eiuſdem ſui patris (qui nepotis huius eſt auus) teſtamentum præmortuo. quæ quidem nepotis ex filio familias habendi conſideratio [a] noſtra, fuerat numero decima octaua. Qualis nepos ne teſtamentum rumperet auitum ſi præteritus inueniretur, hoc inſtituendi ſuo remedio Gallus Aquilius effecit. Magna fuit huius eiuſdem Cai Aquilij Galli (ſic enim paſsim nominatur à veteribus) dexteritas in cauendo formuliſque concipiendis. laudat eum Cicero plurimis in locis. hoc dicam, [b] inquit, nunquam eius auctoritatem nimium valere cuius prudentiam populus Romanus in cauendo non in decipiendo perſpexerit; qui iuris rationem

1 Qualis hic nepos.

a *vide protheoriam nu. 10. conſid. 18.*

2 Galli Aquilij præſtantia.

b *Cicero pro Cecinna.*

tionem nunquam ab æquitate seiunxerit; qui tot annos &c. Nempe cauere proprium est munus iuriscõsultorum. quo fit vt & cautores formularum contemptim vocet eos Marcus Antonius apud [a] Ciceronem. cuius & alius est insignis quidam de hac Iurisconsultorum opera locus, qui sic habet. Ad Iurisconsultos, [b] inquit, sic adibatur, non solùm vt de iure ciuili (id est de ciuium controuersijs) ad eos, verumetiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio, referretur. Hactenus Cicero. Non quòd hisce de rebus vel faciendis vel non faciendis consulerentur Iurisconsulti (quod pueriliter esset interpretari Ciceronẽ) sed quòd vel ad monumenta literaria de rebus omnibus cautè concipienda vel ad obligationis & vinculi cuiuslibet in rebus omnibus vim cognoscendam prudenter adhiberentur. Certè summè memorabilis est & vtilissima quidẽ viri huius, Galli inquam Aquilij, formula quædam alia, vulgo notissima, tollendis omnibus obligationibus accommoda, subliter inuenta; quę nostris Aquilianæ stipulationis appellatione [c] celebratur. Formulas item de dolo malo sagaciter arcendo conscripsisse memoratur apud [d] Ciceronem.

a *Cic. lib. 1. de Orat.*

b *Cic. lib. 3. de Orat.*

3 Ciceronis locus de Ictorum. adiectione declaratus.

c *l. & uno π. de acceptilatione et §. itẽ per acceptilationem vers. est autẽ prodita Instit. quibus mod. toll. obl.*

d *lib. 3. offic.*

Seruium Sulpitium Iurisconsultũ longè maximum Gallus Aquilius habuit auditorem atque discipulum sicuti narrat idem [a] Cicero, cui quoque fuit perfamiliaris. Lex Aquilia de damno per iniuriam dato facta putatur ab hoc Aquilio Gallo dum tribunus plebis esset. est enim lex Aquilia [b] plebiscitum. Plurima denique reperiuntur huius viri præclarissima monumentorum fragmenta, quibus commemorandis hic immorari nihil attinet. Formulæ præsentis de nepotibus his instituendis propositum atq; scopum satis iam perspeximus ex præfatione.

a Cic. in Bruto vel de claris Oratoribus.

b l. 1. ff. ad l. Aquil.

Cæterum diluamus obiter quę cõtra hanc formulam vel adferuntur ab alijs vel adferri possent. Ac primò quidem dixerit quispiam non opus fuisse vel Galli vel aliorum quorumlibet opera postumis instituendis, quasi qui rumpere testamentum nequeant cùm nunquam fuerint in testatoris potestate, nedum *sui* potuerint heredes dici; quãdoquidem dum nascũtur omnino [c] *sui* iuris esse reperiuntur, [d] patresfamilias nempe. cuius enim forent in potestate pręmortuis omnibus quorum fuissent alioquin in potestate? Quod vel maximè perspicuum fit in hac Galli formula quæ ponit nepotes natos vtroque mortuo & auo testatore & filio testatoris

4 Quomodo quis dici possit suus iam defuncto testatori vel quodnam spectetur ibi tempus.

c Instit. quib. mod. ius potest. sol. in princ. vers. hi verò qui in potestate & l. si ita esset ff. quãd. dies legat. ced.

d l. nam ciuiũ vers. patresfamiliarũ. ff. de his qui sui vel al. iur. sunt.

toris patre ſuo. Latiùs patet hæc obiectio: nam pertinet ad poſtumos etiam filios, qui procul dubio nunquam ſunt in patris poteſtate futuri ſi poſt eius mortem naſcantur, ſed omnino ſui iuris. quo fit vt & rectè [a]detur illis à patre tutor; quem conſtat non alijs dari[b] quam his qui nullius in poteſtate ſunt futuri. Reſpõdendum eſt, in conſideratione poſtumi qui *ſuus* dicatur heres, non ſpectari tempus vel teſtamenti vel natiuitatis, ſed ſolùm tempus [c] mortis teſtatoris; vt nimirum quicunque tũc temporis potuiſſet eſſe *ſuus* (modò natus fuiſſet) is præteritus teſtamentum rumpat etiamſi tempore teſtamenti *ſuus* nondum potuiſſet eſſe vel tempore natiuitatis in poteſtate cuiuſquam non ſit futurus. talis eſt autem nepos hic Aquilianus; qui ſi tempore mortis aui teſtatoris natus fuiſſet, omnino *ſuus* auo fuiſſet, vtpote filio teſtatoris eiuſdem patre ſuo iam præmortuo. Quinimo quod admirabilius videri poſſet, quando quæritur de ſucceſsionibus ab inteſtato; *ſuus* heres etiam dicitur ille nepos qui ne mortis quidem tẽpore potuiſſet eſſe *ſuus* auo ſi modò delatæ ab inteſtato ſucceſsionis tempore depręhẽdatur proximus; id quod aliquando diu poſt mortem contingit; vt in poſtumo nepote cuius pater

a *§. penul. Inſtit. de tut.*

b *princ. Inſtit. de tut.*

c *l. ſi quis filio 6. §. 1. verſ. nam agnaſcendo π. de iniuſt. rup. et irrit. fac. teſt. et l. cum quidã. 30. §. 1. verſ. quomã mortis tẽpore π. de adq. vel omitt. hered.*

5 In ſucceſsionibus ab inteſtato quodnam ſpectetur tempus vt ſuus quis defuncto dicatur.

pater (filius videlicet aui defuncti) tẽpore mortis testatoris quidem viuebat, sed exheredatus erat & postea pendẽte scripti heredis deliberatione mortuus, aui testamento tandem (diu post ipsius mortem & post natum in vita filij postumum nepotem) irrito facto, videre [a]est. Quod igitur [b]alibi traditur ex Florentino Ic[to]. tria tempora capacitatis heredis esse spectanda, videlicet institutionis vel testamenti, mortis testatoris, & aditionis hereditatis, de solis extraneis heredibus traditur; non de *suis*; cùm sui non possint non esse capaces omni tẽpore quamdiu quidem sui manent; id quod omnium primus ingeniosissimè noster animaduertit [c]Viglius, quem dissimulato nomine secutus est [d]Cuiacius. *In extraneis, inquit Florentinus, heredibus illa obseruantur &c.* *Suus* tamen, non aliter testatori quisquam censeri nedum nasci poterit, quàm si viuo testatore fuerit saltem [e]conceptus licèt nondum vita vel anima donatus. nam alioqui benignitas illa[f] legis qua plerũque postumus habetur vel censetur pro iam nato quoties de cõmodis ipsius partus quęritur, locum non haberet. commodũ autem postumorũ in hac obiectione vertitur in eo, quòd per ipsorum natiuitatem testamẽta rumpantur; vel ipsimet succedant

6 Tempora capacitatis heredum quę.

7 Suorũ capacitas.

Viglius. Cuiacius.

a d. l. si quis filio. §. 1. ff. de iniust. rup. et irrit. fac. test. & §. cũ autẽ queritur. Instit. de heredi tat. que ab. intest. defer. et l. scripto ff. vnde legit.

b l. si alienũ seruũ 49. §. 1. ff. de hered. instit. et §. in extran. heredib. Instit. de hered. qual. & diff.

c Vigl. ad §. seruus Instit. de her. Instit.

d Cuiac. in d. l. si alienũ ser.

e d. l. si quis filio §. 1. vers. sed hec ita cũ vers. seq. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test. & d. §. cùm aũt queritur Instit. de hered. que ab intest. deff.

f

cedant ab inteſtato. Verùm, quia ſic illorum commodis eſt ſtudendũ, vt nihilominus teſtandi libertas nõ auferatur omnino ſed ſalua maneat patribus vel auis (præſertim cùm publicè expediat ſuprema hominũ iudicia exitum habere, ſicuti ſcribit [a] Paulus Ic[tus].) optimè proſpectũ fuit à legibus ciuilibus vt poſtumi tales rectè tandẽ poſſẽt inſtitui. At, hæc ſolutio nodum parit alium; quandoquidem ſi pro iam natis habẽdi ſint qui ſunt in vtero, cur omni ſemper iure nõ potuerint inſtitui promiſcuè poſtumi quilibet, etiã prorſus alieni? Regula illa de poſtumis habẽdis pro iam [b] natis, non habet vbique locum. nam ſicuti cautè loquitur [c] Iulianus Ic[tus]. *Qui in vtero ſunt, in omni penè iure ciuili intelliguntur in rerum natura eſſe.* vocula *penè* non exiguum continente quaſi myſterium; non ſolùm quoad hoc ne regula proſit alijs quàm poſtumis [d] ipſis, verumetiam quoad hoc ne teſtatorum iudicia ſint incerta. forent autem incerta, ſi perſonas incertas inſtituerent heredes. poſtumos autem tales eſſe iam docuimus; licèt incertitudinem vicerit fauor teſtamẽtorum ne ſcilicet hæc rumperentur per iura *ſuorum*. Certè regula de poſtumis habendis ferè pro iam natis, ad inſtituendi libertatem (regula quadam, quam

l. qui in vtero eſt et l. qui in vtero ſunt ff. de ſtat. hom.

8 Qui in vtero ſunt quatenus habeãtur pro iam natis.

a *l. vel negare ff. teſt. quẽad. aper. inſpic. et deſcri.*

b *d. l. qui in vtero eſt & d. l. qui in vtero ſunt ff. de ſtat. hom.*

c *d. l. qui in vtero ſunt.*

d *d. l. qui in vtero eſt ff. de ſtat. hom. & l. 2. §. remittit. ff. de excuſat. tut.*

quàm ſæpè iam diximus, alia de perſonis incertis non inſtituendis, obſtante) minimè pertinet; ſed ad capiendas hereditates ab inteſtato deuolutas, aliaq; iuris beneficia perſonis iam natis debita; quemadmodum non obſcurè ſignificant Iuriſconſulti quotieſcunque huius regulæ faciunt [a] mentionem. Concludimus igitur, poſtumos teſtatori mortuo reputari *ſuos*, quantumlibet natiuitatis tempore reperiātur ſui iuris; eo quòd ſufficiat mortis teſtatoris [b] tempore *ſuos* eſſe potuiſſe ſi tunc nati fuiſſent, & per cōſequens defuncti parentis teſtamentum verè rupturos, niſi fuerint inſtituti; nepotes hi quidē, ſecundum Galli remedium; filij verò & nepotes qui *ſui* ſunt indubitanter futuri, ſecundum ius antiquiſsimum.

a *d.l. qui in vtero eſt & d.l. qui in vtero ſunt in fi. & l. vlt. π. de bō. dam. & l. ſi quis pregnāte vxore π. de capti. & poſt l. reuerſ.*

b *d.l. ſi quis filio. §. 1. π. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſt.*

Sed longè grauior exoritur hic alia quęſtio; per poſtumum nepotem, de quo quidem Gallus agit, auitum teſtamentum videri non poſſe rumpi pro-
9 pter aliam conſiderationem. nam ſi filius à patre ſolus ex aſſe fuerit inſtitutus, iſque moriatur ante teſtamētum (qui ſolus & vnicus eſt caſus Aquilij Galli) teſtamentum iam nunc deſtituitur & irritum [c] fit, cùm nullus in eo ſit heres vt qui ſit ante teſtatorem defunctus. itaque ſi poſtumus nepos deinde naſcatur, nihil eſt quod ampliùs rumpere

Galli remedium non eſſe ociosū etiāſi filius ex aſſe heres moriatur ante teſtatorem patrem, teſtō deſtituto.

c *§. 1. Inſtit. quib. mod. teſt. infir. & princ. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.*

pere posſit, cùm teſtamentum iam ſit irritum priuſquam naſcatur. quo fit vt vniuerſa Galli ſolicitudo deprehendi videatur inanis ne dicam ridicula, totumq; ipſius remedium prorſus ocioſum & inutile; quandoquidem nepos ille, quantumlibet præteritus, tamen auitum teſtamentum non rumpet ampliùs. Hęc obiectio, qualiſqualis tandē ſit, adeo noſtros obſtupefecit interpretes, vt multi remedio Galli non aliter putauerint in hoc exēplo fore locum, quàm ſi filio datus eſſet vel coheres aliquis vel ſubſtitutus, ne teſtamentum per filij mortem viuo teſtatore concideret. Sed vehementer ineptiunt interpretes illi qui relicto iuris ipſius nucleo, in ſolo hærent verborum cortice. Gallo propoſitum fuit, per horum nepotum poſtumorū inſtitutionem ſuccurrere teſtamentis auitis, quemadmodum diximus in [a]regulis. non potuit autem ſuccurri teſtamentis ſi nepotes hi præterirentur: ſed præſentiſſimum fuit ſuccurrendi remedium per ipſorū inſtitutionem. Quod quidem remedium in exemplo propoſito, vbi ſolus filius ex aſſe fuit heres, & quidem abſque vllo ſubſtituto, vel maximè locum habet. nam nepos poſtumus inſtitutus ex Galli formula faciet vt per mortem filij teſtamentum non fiat irritum,

[a] 5. in Reg. 1. l

irritum, ſed per ipſius nepotis inſtitutionem conſeruetur; vbi contrà ſi nepos ille fuerit præteritus teſtamentum per filij mortem totum conciderit. Vnde perſpicimus, remedium Galli adeo non fuiſſe vel ocioſum vel inutile, nedum curam eius inanem vel ridiculam, vt per hoc ſolum & vnicùm remedium longè ſaluberrimum teſtamento auito ſuccurratur ne concidat. quantumlibet verbum rumpendi ceſſet. nec enim verbi corticem curauit Gallus Aquilius, at ruinam teſtamenti ex nepotis præteritione contingentem voluit impedire, ſiue ruina iſta contingeret ipſo nepote teſtamentum rumpente (veluti ſi plures heredes fuerint inſtituti) ſiue teſtamento per ſeſe concidente propter heredis vnici mortem viuo teſtatore cõtingentem. quia poſtumi nepotis inſtitutio ſecundum Galli conſilium facta teſtamentum auitum vtroque caſu conſeruabit & eius ruinam arcebit. Licèt itaque præ- 10
teritio poſtumi nepotis in exẽplo propoſito non efficiat vt rumpatur teſtamentum, tamen efficit vt concidat & irritum fiat. cui malo non minus hic occurrere voluit Gallus, quàm ne rumpatur. Si dixeris, aliter huic malo per teſtatorem potuiſſe occurri, nempe vel ſubſtituendo vel coheredes dando, nihil

Aliter quã per nepotis huius poſtumi: inſtitutionem vel exhered. teſtamẽto auito cõſuli non potuiſſe.

hil dixeris: nam quantumlibet alios mille vel ſubſtituerit vel inſtituerit, ſemper & indifferēter poſtumus nepos tandem natus teſtamētum rumpet; ita vt abſque illius inſtitutione nunquam teſtamentum conſeruari poſsit, ſiue filius fuerit ſolus heres ex aſſe, ſiue plures fuerint heredes vel ſubſtituti. Quod rectiſsimè cōtra Iaſonem, Lancilotum [a] Galiaulam, Fortunium Garciam ridiculum quid imaginantem, ſimileſque, diſputauit [b] Berēgarius Fernandus.

Iaſon, Lancilotus Galiaul. Garc. Fernandus.

[a] *Garc. & reliqui in hanc l.*
[b] *Beren. Fer. in l. vlt. C. de poſt. hered. inſtit. axiomate vlt. nu. 11. & 12.*

Hæc hactenus de conſilio, ſcopo, & fine Galli. cuius remedium hoc loco proditum non potuit non eſſe ſaluberrimum ſummeq; neceſſarium, cùm alioqui propter nepotum talium præteritionē teſtamentū auitum de ruina periclitaretur, ſiue ruptionis id vi fieret ſiue collapſionis & in irritū redactionis incōmodo quocūque. nunc ſingulas noſtri Scæuolæ clauſulas Galli conſilium & formulam gnauiter interpretātis diligenter excutiamus, vt pleniùs Galli beneficium perſpiciamus atque cognoſcamus.

11 Galli remedium nudū Iuriſcōſulti reſponſum ex iure priſco inductū.

Ait Scæuola *ſic poſſe inſtitui poſtumos nepotes induxit &c.* non dicit abſolutè Scæuola, nepotū horū inſtitutionem à Gallo fuiſſe inductā; ſed *ſic* inductā, id eſt, hac formula, hoc modo, hac ratiōe,

 his

his vel ſimilibus verbis qualia Gallus teſtatoribus præſcripſit. Quod idcirco monendum duxi, ne quis exiſtimaret hoc Galli remedium vel eſſe legem vel plebiſcitum vel ſimile quid peculiari legiſlationis alicuius appellatione cōſtitutum, ſed ſolo reſponſo hominis Iuriſconſulti ex interpretatione iuris perpetui prudenter inductum. *Sic inſtitui nepotes induxit*, id eſt, hac formula per ius antiquum poſſe nepotes inſti-
tui probabilibus rationibus & inter- 12
pretatione cōmoda declarauit. in hac Induecere.
enim ſignificatione ſumpſit hic inducendi verbum Scæuola [a] quattuor in locis. ita nempe ratiocinatus videtur Gallus Aquilius: poſtumus qui neceſſariò *ſuus* teſtatori futurus eſt, per duodecim tabulas heres inſtitui [b] poteſt ne præteritus teſtamentum rumpat: poſtumus contrà qui teſtatori nunquam poteſt eſſe *ſuus*, inſtitui per eaſdem duodecim tabulas non [c] poteſt. quid erit ſtatuēdum de poſtumis illis de quibus teſtator incertiſsimus eſt ſint ne *ſui* futuri heredes an non? Certè lex duodecim tabularum de talibus nihil conſtituiſſe videtur. atqui, quid ſi nepotes poſtumi qui tempore teſtamenti non poſsint eſſe *ſui* heredes, poſtea *ſui* fiāt? rumpent procul dubio teſtamentum. quid ergo remedij? dicemuſne contra legem

a *hic in princ. legis & in §. quid ſi quis filiū. & in §. videndū et in §. ille caſus in fin.*

b *d. l. placet π. de lib. et poſt. & ſimilibus.*

c Theophilus *d. prin. Inſtit. de bon. poſſ.*

legem duodecim tabularum quid fieri si tales instituantur? Ac quoniam leges omnes ex interpretatione prudentum ritè recteque [a]trahūtur ad casus etiam non expressos vel similes vel non omnino dissimiles ob rationis paritatem (hic autem par est rumpēdi ratio) putauit Gallus Aquilius, hac vsus inductione vel simili, nepotes illos postumos qui post mortem aui testatoris & quidem filio præmortuo nascerentur institui posse. non inducens tamen idipsum cæteris in nepotibus qui testatore viuo nāscerentur, propter maiorem interpretationis in illis quàm in his æquitatem, quemadmodum lex
Mar. Perr. Vellea nos docebit. hanc inductionis
Cõn. Bald. Aquilianæ sententiam & interpreta-
Gou. Duar. Cuiac. tionem rectissimè perspexerunt Interpretes plerique [b]politiores, Marius Salomonius, Aemylius Perrotus, Frāciscus [c]Cōnanus, Balduinus, Goueanus,
Imol. Vigl. Duarenus, Cuiacius, alij plures; ducem tamē habētes Imolā: quantūlibet aliter nostro visum fuerit [d]Viglio, plebiscitum esse Galli hoc remedium credenti.
Garc. Alci. quale quid & [e]Garcias & [f]Alciatus velle videntur cum vetustioribus interpretibus plerisque inductionem iuris noui ponentibus. quam sentētiam satis refellit verbum *inducere*, sicut id nos interpretati sumus. Paulò quidem

a *l. nam vt ait Pedius π. de ll. l. 2. §. vlt. vers. & vt obiter π. de orig. iuris & §. responsa prudentū. Instit. de iur. nat gent. & ciuil.*

b *Marius Salomonius Perrotus & alij in hanc l.*

c *Connanus lib. 10. ca. 4.*

d *Vig. ad. §. postumorū Instit. de exher. lib. nu. 4. & seqq.*

e *Garc. in hāc l.*

f *Alciat. in cōmentariis plenioribus in hanc l.*

aliter id Connanus, attamen re ipsa prorsus eòdē recidēte; induci, [a]inquit, in mores aut in ciuitatem aut rempub. dicitur Ciceroni, quod semel atque iterum factum relinquit omnibus imitandi exemplum; at legem inducere nemo dixit qui latinè locutus est. hæc ille. nos paulò clariùs *inducere* pro ratiocinari seu ratiocinando colligere concluderéq; & interpretatione commoda declarare positum tradidimus. ex quo deinceps id sequebatur, quod ait Connanus, vt in vsum reciperetur; qui fuit Aquilianæ inductionis effectus. vnde non ineptè dici forsitan posset, Scæuolam inducendo induxisse. Parum sanè iuuat [b]Viglij sententiam quòd vel Scæuola vel alij Iurisconsulti nollent interpretari sentētiam quampiā vel opinionē alterius Iurisconsulti, sed potius eam vel notare vel etiā laudare tātùm. quia [c]nouū nō est vt Iurisconsultus Ic^tum^. perinde atque legem interpretetur. vt rectissimè [d]Thobias Nonius post alios annotauit, licèt probationibus nō ita idoneis vtatur. potuisset [e]adferre libros Iuriscōsultorum ad Sabinum Iurisconsultum, libros item Iurisconsultorū ad Plautium Iurisconsultum, libros Iurisconsultorū ad Mutium Iurisconsultum, libros denique aliorū Iurisconsultorum ad alios Iurisconsul-

Connanus.

Inducendo inducere.

Thob. Nonius.

Iurisconsulti Iurisconsultorū interpretes.

a *Cōnanus lib. 10. commēt. iur. ciuil. ca. 4. in princ.*

b *Vig. ad d. §. postumorū Instit. de exher. lib. nu. 4.*

c *l. Aquiliana 4. cū l. seq. π. de transac. et l. si is qui pro emptore 15. π. de vsur. et vsucap. & alibi frequēter.*

d *Thobias Non. ad d. §. postumorum Instit. de exher. lib. nu. 10 sub medii & in ipso fine.*

e *ex catalogo Iurisconsultorum π tis. præfixo.*

consultos: qui libri reuera nihil aliud erãt quàm cõmentarij Iurisconsultorũ in libros Iurisconsultorum aliorum,& non solùm notæ. quod ipsum tamen partim [a] Viglius ipse cõmonuerat, partim [b] Ant. Augustinus posteà pleniùs obseruauit. Nec similis erat inductionis æquitas in nepotibus Velleanis, vti diximus, & suo loco pleniùs dicetur. Aquilio Gallo pro sua modestia suam inductionem & interpretationem non audente nimium fortasis extendere; præsertim ad casus nõ æquè necessarios, vt quibus testator ipse faciliùs mederi poterit. Si hæc ita sint, inquis; nihil magnæ rei cõtulit Aquilius; cùm quilibet non solùm Iurisconsultus idipsum facilimè nulloq; negotio respondere potuisset, verumetiam testator prorsus idiota per sese sic obseruaturus fuisset. Respondemus, apud Romanos cùm semper tum præcipuè temporibus Galli Aquilij vix vlla negotia satis idoneè concepta videri fuisse nisi Iurisconsultus aliquis bene prudens & cautus interuenisset; propter multiplices in formulis & actionum & rerum omnium concipiendis captiones: adeò vt vix quidquam sine opera Iurisconsultorum auderent homines vel contrahere vel testari vel agere. qua de re non semel

Vigl. Ant. August.

13 Cur Gallus inductionẽ suam non extenderit latiùs.

14 Galli inductio non vulgare inuentum.

15 Formulæ cautionesq; Iurisconsultorum quanti.

a Vig. ad prin. tit. Instit. de hered. instit.

b Ant. August. lib. 1. Emendat. cap. 6.

quiritatur [a]Cicero: Iuriſconſultis iſtis hōc ſemper agentibus vt ipſi ſuis reſponſis loculos locupletarent ſuos; Aquilio Gallo nihil præter æquum & bonum ſpectante nihilque vel auarè vel ſordidè faciente, ſed publicis hiſce ſimilibuſque ſuis alijs formulis propoſitis vnicuique gratis conſulente: non ignoramus enim, quantas & quamdiu & quàtopere turbas in republicà Romana dederint vel potiùs nugis & ineptijs omnia tribunalia repleuerint actionum formulæ; teſtantibus id & [b]Iuriſconſultis noſtris & Paſsim Cicerone; donec tandem Conſtantinus Imperator hanc rem pro ſua grauitate temperaret. Iuris, [c]inquit, formulę, au- 16 Formularū ſublatio.
cupatione ſyllabarum inſidiātes cunctorum actibus, radicitùs amputentur. ſed formularum ſuperſtitio mox [d]apparebit manifeſtiùs. quare cùm inutilis inſtitutio vel exheredatio pro pręteritione ſit [e]habenda, cumque non quælibet inſtitutionis formula talibus nepotibus inſtituendis videretur idonea, non immeritò plurimi faciendum fuit hoc Galli remedium tanquam pleniſsimè teſtamentis auitis in caſu ſuo conſulens. Ne nunc illud addam, quod inter cæteras formulæ huius vtilitates vrget [f]Connanus, non ita Connan.
promptum fuiſſe cuilibet iudicare quis nomi-

a *Cicero pro Murena & alibi.*

b *l.2.§.2.his latis cùm §. ſeq. π. de orig. iur.*

c *l.1.C. de formulis aliàs de iuris form. & impetr. act. ſubl.*

d *ad verba formulæ huius,* ſi quis mihi ex eo nepos ſiue quę neptis.

e *l.3.§. purè l. ſi à primo 8. l. ſi ita 13. in fin. l. ſub cōditione 10. π. de lib. et poſt. l. non putauit §. non quæuis π. de bō. poſſ. contra tab.*

f *Conn. lib. 10 commēt. iur. ciuil. cap. 4. nu. 2.*

nominatim vel quis inter cæteros exheredatus aut institutus diceretur. oportebat[a] enim postumos nominatim non inter cæteros exheredari, si non instituerentur. exheredationem autem

17 Exheredationē quoque huc pertinere.

nepotum postumorum simul à Gallo & Velleo fuisse inductam doctissimi quique sentiūt [b] Interpretes tum quòd eadem sit ratio [c] contrariorum tū quòd non obscurè videantur id significare [d] Iurisconsulti. Cautio non absimilis

18 Cautio Vlpiani ne quid cōtra l. Iul. Miscell.

fuit olim Vlpiani apud [e] Iustinianum, ne quid contra legem Iul. Miscellam fieret, qualis hic Galli ne quid cōtra 12. tabulas. Nec aliena prorsus est à Iurisconsultorum dexteritate Cautio Mu-

19 Cautio Muciana.

ciana quam contra legatorum fideicommissorumque sub conditione quæ in faciendo consistit relictorum dilationem consultissimus adinuenit Q. [f] Mucius.

Ait Scæuola *posse* &c. illud posse sic accipies vt ne repugnante quidem iure duodecim tabularum Gallus existimauerit ac interpretatus fuerit, hos nepo-

20 Posse.

tes institui posse, propter eandem rationem quæ mouit legem duodecim tabularum vt postumos iam *suos* institui permitteret; ne scilicet alioqui testamentum per hos nepotes rumperetur si auo *sui* fierent atque post eius mortem nascerentur. hoc enim posse

a § postumi vers. masculos Inst. de exher. lib.

b Perrot. Conn. Cuiac. & alij.

c l. 1. π. de his qui sui vel alien. iur. sunt.

d l. 3. π. de inust. rup. & irrit. fac. test. & §. sequenti parte huc l. Gallus.

e l. vlt. C. de indic. vid. & Iul. Misc. tol.

f l. 7. 18 71. 72. 73. 77. 79. 91. π. de Cōdit. et demonstrat. & l. 76. π. de legat. 1. & l. 2. C. de indic. vid. tol.

dicimur quod iure permittente vel cer-
tè nō prohibente [a] possumus. Ad Galli
ta men vsque tempora dubitabatur an
12. tabularū lex id permitteret an non
permitteret, eo quòd nihil ea de re lex
definiuisset. Obiter & illud hic notant
interpretes verbum *posse* positum post
regulam quampiam negantem (qualis
est, iure ciuili postumos alienos institui
non posse) vim exceptionis habere, vel
vt ipsi loquuntur, inducere fallentiam.
quod, vt obseruationis minutæ friuo-
læque, non lubet hic prosequi, ne λεπ-
τόλογόν τι cōsectemur neue κυμινοπρίσαι
deprehendamur. Certè *posse* id est debe-
re censet interpretandum Accursius,
modò testamento suo contra ruptio-
nem cōsultum velit auus. quod est ve-
rissimum. non quod verbū *posse* signi-
ficet debere; sed quòd ex hypothesi po-
sito rumpendi periculo, necessaria sit
institutio; quæ quidem institutio fieri
quoq; potest, vtpote lege duodecim ta-
bularum nequaquam prohibente.

[a] *l. filius ff. de conditionib. instit. & l. nepos proculo ff. de verb. sig. & cap. faciat homo 22, 4, 2.*

κυμινοπρίσαι quidam interpretes.

Ait Scæuola Iurisconsultus *institui*
post. nep. Quærunt interpretes an hæc 22
Galli formula contineat veram nepo-
tum horum institutionem an verò
substitutionem dūtaxat filio deficien-
ti factam. [b] Glossographus verbum *in-*
stitui pro substitui sumit. quod vel no-
uum vel insolens non est. nam & alibi
Iulia-

Institutió sitne hic an substitutio nepotis postumi.

[b] *Glos. ad ver. posse.*

Iulianus[a] nomen institutionis pro nomine substitutionis euidenter posuit; nisi corrupta sit lectio, quod probabile non est, libris omnibus tanta constantia cõsentientibus. quin & ipse [b] Iustinianus verbum *instituere* sumpsit apertissimè pro substituere. rationem suæ huius interpretationis reddit Glossographus quòd omnis heredũ substitutio[c] sit institutio (secunda[d] scilicet vel deinceps) licèt id non conuertatur. hãc interpretationẽ constãter sequũtur antiqui Doctores nostri; moti potissimũ responso quodam [e] Iuliani, quod apertissimè docet nepotem sic institutum quemadmodũ Galli formula postulat, non posse simul cum filio patre ad hereditatem auitã admitti: cùm duo gradus heredũ sint. id quod clariùs adhuc expressit in Galli formula subtilissimus [f] Africanus. Vnde colligere nitũtur interpretes antiqui, solũ filiũ institutum dici, nepotẽ verò substitutum. nam si nepos hic esset institutus & non substitutus, non duos fore gradus heredum sed vnicum duntaxat, & alterum alteri non fuisse impedimẽto futurum quo minus vterque ad hereditatem admitteretur, tã nepos vel substitutus ipsius (de quo quæritur apud Iulianum & Africanum) quàm filius ipse si viueret. Et sanè pluribus

a *l. si pater impuberes 25. π. de vulg. et pup. substit.*

b *Instit. de vul. substit. in prin. in verb. & nouissimo loco in substidũ vel seruũ necessariũ heredem instituere.*

c *l. mulier 20. in fin. π. de cõdit. insti. et l. in ratiõe 11 §. quod vulgo cũ §. seq. π. ad l. falcid.*

d *l. ex facto 43 §. Lucius π. de vulg. & pup. substit.*

e *l. cùm in testamẽto in prin. 37. π. de hered. instit.*

f *l. si mater 33. in fin. π. de vulg. & pup. substit.*

in locis apud Iuriſconſultos & nominantur & reuera ſunt ſubſtituti quicunque ſurrogati ſunt in locum heredum primo loco inſtitutorum, non ſolùm ſi poſt hereditatem ſibi delatam deficiant inſtituti illi primi, mortuo nimirum teſtatore, verumetiam ſi viuo teſtatore præmoriantur ijdem primi heredes, hereditate ſibi nunquam delata; ſicuti cōtingit in remedio Galli, in quo filius primo loco inſtitutus ante teſtatorem defunctus eſt. Declarat hoc [a] Iauolenus Iuriſcōſultus dum ſubſtituto cuidam non ſolùm defert portionem præmorientis ante teſtatorem heredis cui fuerat ſubſtitutus, verumetiam ius accreſcendi in portione præmorientis adhuc alterius coheredis qui ſubſtituto carebat. Declarat idipſum [b] Iulianus Iuriſconſultus in poſtumo filio qui ſubſtitutus erat alteri filio impuberi viuenti ſed ante patrem teſtatorem decedenti. Declarat & idipſum denique [c] Vlpianus in quæſtione quadam bonorum poſſeſsionis contra tabulas: plurium probationum conquiſitione non eſt opus in hac re tam clara. Contrà tamen recentiores nonnulli quibus extulit ſignum primus Aemylius [d] Perrotus, obſeruatu dignum [e] cenſent, nec [f] Scæuolam nec [g] Africanum nec vllos alios Iuriſconſultos

23 Subſtitutos etiam dici quibus apertitur locus viuo adhuc teſtatore.

Perrot.

a l. cùm ex filio 39. §. vlt. π. de vulg. & pup. ſubſtit.

b l. ſi pater filiũ 26. π. de vul. et pup. ſubſtit.

c l. non putauit 8. §. à primo gradu π. de bon poſſ. contra tab.

d Aemyl. perr. hic ad verbũ inſtitui.

e Cuiacius in hanc l. & ad Africanũ tractatũ 2. d. l. ſi mater §. ſi filius: et ãte illũ Goueanus.

f hac l. Gallus.

g d. l. ſi mater π. de vulg. et pup. ſubſtit.

ſultos in caſu Galli vel Vellei vel Iuliani verbum ſubſtituendi nepotibus tribuere ſed inſtituendi verbum. nec enim reuera ſubſtitutionem hanc eſſe ſed germanam inſtitutionem : Gallo ſcilicet vnicum tãtum gradum attendẽte. nec eſſe veriſimile Iuriſconſultos acutiſsimos in re præſertim tam ſubtili voluiſſe loqui non propriè. Cuius interpretatiõis nouæ ratio [a] adfertur hæc, quòd ſubſtitutio propriè ſit datio hereditatis delatæ vel acquiſitæ priùs alteri cuipiã heredi; hereditatis inquam delatæ vel acquiſitæ vel quę ſaltem potuiſſet [b] aliquando ſic deferri vel acquiri heredi priùs inſtituto vt nihilominus adhuc aperiatur ſubſtituto locus: inſtitutio autem ſit datio hereditatis quæ nulli alteri priùs delata vel acquiſita fuerit vel ita vni gradui deferri vel acquiri ſaltẽ potuerit vt nihilominus adhuc poſtea locus alteri gradui aperiatur. Atqui in caſu Galli nec hereditatem vnquam fuiſſe filio delatam (vt qui ante patrem teſtatorẽ fuerit mortuus) nec vnquam vtrique gradui hereditatem deferri potuiſſe, ne ſuo quidem ordine, ſed alterutri duntaxat vel filio nimirum ſoli vel nepoti ſoli. quia ſi filius hic patri ſuperuixerit, nepos nunquam erit heres etiamſi filius poſtea ſeſe ab hereditate paterna abſtinuerit.

Goueanus.

Cuiacius.

24 Subſtitutionis & inſtitutionis diſcrimen iuxta quoſdã.

a *Gouean. ad hãc l. in edit. 1. quæſt. 1 & in præfat. ad tit. π. de vul. & pupi. ſubſtit. nu. 7.*

b *Cuiac. ad d. l. cùm in teſtamẽto. 37. in princ. π. de hered. inſtit.*

nuerit. qui sic? quia nepos hic duntaxat in eum casum fuit institutus quo testamentum rumpere potuisset. non posset autem rumpere si filius testatori superuixerit, quia nepos talis non esset auo *suus*. vbi contrà substitutionis vulgaris proprium semper est, vt vtrique gradui, suo tandem ordine, deferri saltem potuerit hereditas. Atque certissimum est, Galli remedium non eò pertinere vt nepos hic in omnem casum quo filius heres non erit filio substituatur; sed ad hoc solum, vt in casum filij præmorientis nepos inueniatur institutus, ne iam *suus* auo tandem natus testamentum aui rumpat. quo fit vt non tam substitutio vulgaris hæc nepotis institutio propriè dici posse videatur quàm vera quædam institutio facta sub hac sola conditione si *suus* aliquando nascatur auo nepos ille post eiusdem aui testatoris mortem. quantumlibet [a]Salomonius peculiare quoddam substitutionis genus imaginetur quæ vel postumia vel Aquiliana substitutio sit appellanda. Quidnam dicemus nos? Equidem non magnopere de verbo contendendum putarem si res ipsa rediret eòdem; sed substitutio profectò non satis plenè consuleret desiderio, consilio, proposito, fini, ac

Salomon.

25 Substitutionem non semper hic sufficere.

a Mar. Salom. in hanc. l.

ac ſcopo Galli, nihil aliud per hanc nepotum inſtitutionem ſpectantis, quàm vt ſeruentur auorum teſtamenta, ne ſcilicet illa per nepotis præteritionem vel concidant vel rumpantur. hunc enim ſcopum non ſemper conſequerentur vel aui teſtatores vel Gallus illorum conſiliarius, ſi nepos hic tantùm ſubſtitueretur & non inſtitueretur. nam pone filium inſtitutum non mori quidem ante teſtatorem ſed [a] emancipari, nepotem autem filio fuiſſe ſubſtitutum, ſed mortuo teſtatore filium ipſummet[b] ſuccedere patri. certè nepos hic poſt aui mortem natus attamen eo viuo & ante filij emancipationem [c] conceptus, auo *ſuus* fuerit æquè atque ſi filius fuiſſet præmortuuus; itaque teſtamentum aui reuera rumpet, quantumlibet ſubſtitutus. quia ſubſtitutionis conditio non exſtitit, cùm filius ipſe patri ſucceſſerit & nepos nunc inueniatur præteritus qui tamen *ſuus* eſt auo heres. ergo nihil iuuerit auum teſtatorem ſubſtitutio nepotis; quandoquidem nihilominus teſtamentum rumpet nepos. Verùm, ſi nepos hic fuerit inſtitutus, teſtamentum conſeruari poterit: qua de re ſuo loco mox dicetur [d] pleniùs. Adferri poterunt plura ſubſtitutionis hic dici

a *§. & quid ſi tãtùm hac l.*

b *arg. §. vlt. in fin. & arg. l. 1. §. filius. π. de ſuis & legit. hered.*

c *§. illud. aut & penul. Inſtit. quib. mod. ius pot. ſoluitur.*

d *d. §. et quid ſi tãtùm hac l.*

dici nequeuntis exempla: nam quid si nepos instituatur, [a] filius autem vel vt ab hostibus captus prætereatur vel vt malè meritus exheredetur? Dubium non est quin talis institutio nepotis ineptissimè diceretur substitutio. Sanè si res accideret præcisè iuxta verba formulæ Galli (quæ veram naturalemque filij mortem ponit) nihil in effectu referret vnquam an hæc nepotis institutio vocabulo nominaretur institutionis an vocabulo substitutionis: imò veriùs atque rectiùs appellaretur substitutio; cùm certissimum sit, nepotem filio duntaxat esse surrogatum nō autem vnà cum filio ita institutū vt eius appellari possit coheres. instituti plures hoc habent commune nomen vt appellentur coheredes: filius hic & nepos ex vi verborum formulæ Galli coheredes fieri nequeunt. & hoc illud est quod voluit [b] Iulianus, duos hic esse gradus heredum. quid enim nugamur? an hæc nepotis in filij locum surrogatio, dici quædam substitutio nequeat? an substitutionem vulgarem sic à testatore posse restringi [c] negabimus vt ei duntaxat sit locus in casum deficientis ante testatorem heredis instituti? quinimo potest [d] liberrimè testator diuersis casibus & euentibus diuersos vni eidemque instituto dare substitutos.

[a] *§. in ōnibus hac l.*

[b] *d. l. cùm in testamento 37. in princ. π. de hered. instit.*

[c] *contra l. qui piures 38. in princ. vers. ergo & ad breue tempus π. de vulg. et pup. substit.*

[d] *l. cùm ex filio 39 §. filio impuberi π. de vulg. & pup. substit.*

26 Filiū & nepotē hic nō esse coheredes.

27 Substitutionem posse restringi.

tos. Fateor quidem cum recentioribus interpretibus (quod nec veteres interpretes credo negassent) hanc ex Galli formula nepotis institutionem, nullo modo esse plenam substitutionē; propterea quòd plenū substitutionis vulgaris ius hic non sit. fateor item, substitutionem vulgarem nō semper intentioni testatoris vel Galli sufficere; propter alios casus hac in re morti per Scæuolam Galli interpretem comparatos.

18 Male substitutionē definiri à recētioribus.

At, substitutionem nullam dici posse nisi quādo deferri saltem potuerit hereditas vtrique gradui, sicuti [a] recentiores interpretes imaginantur, id verò est quod nos rotundè pernegamus. nec enim facilè satis idoneam reperiēt eius rei probationem: Iurisconsultorum responsis [b] contrarium potiùs arguentibus. Ponamus testatorem quempiam sic dixisse, *Caius heres esto; si Caius me viuo moriatur, Titius heres esto; Sin Caius me mortuo nolit heres esse, Sempronius heres esto.* vel breuiùs ita, *Caius heres esto; si Caius me viuo moriatur, in hūc solum casum Titius heres esto.* Caius testatori superuixit, sed heres esse vel non vult vel nō potest admittemus ne Titium? hoc nemo dixerit, nisi forsitan insaniat; quia non est in eum casum Caio substitutus Titius: ideoq; vel Sempronius admittetur in exemplo priore, vel Caij portio

a *Goueanus & Cuiacius.*

b *dd. ll. proximè allegatis.*

portio cæteris coheredibus accreſcet
ſiqui ſint in exemplo poſteriore, vel a-
lioqui legittimę ſucceſsioni locus ape-
rietur. attamen quin hic Titius verè
ſubſtitutus nominari poſsit adeoque
debeat, nemo dubitauerit vnquam. cur
ergo dubitabimus de nepote Galli ſic 29
nominãdo ſi caſus adamuſsim reſpon-
derit formulæ? conſtat enim liquidò,
non in alium caſum filio ſurrogatum
fuiſſe nepotem ab auo teſtatore quàm
ſi filius in teſtatoris vita moreretur.
Non itaque temerè configamus ocu-
los cornicum. nec eſt quod idcirco di-
camus impropriè locutum vel Scæuo-
lam vel Africanum, dum inſtituendi
verbum pro ſubſtituendi verbo poſue-
runt; quandoquidem ſubſtitutio quę-
libet, eſt etiam vera[a] inſtitutio ſed ſe-
quenti loco facta. dixerit fortè quiſ-
piam, ne in Galli quidem formula ſuf-
ficere ſubſtitutionem nepotis in ca-
ſum filij prȩmorientis, eò quòd nepos
inueniretur præteritus in inſtitutionis 30
id eſt primo gradu, cùm ſolus filius re-
periretur inſtitutus & non hic nepos;
ideoq; teſtamentũ nihilominus rum-
pi quoad primum gradum, videlicet
inſtitutionis, & exordium ſumere à ſe-
cundo tantùm gradu: quemadmodum
clariſsimis verbis in ipſo filio ſic ſubſti-
tuto docet [b] Paulus Iuriſconſultus. At

fatua

Nepotem Galli rectè vocari ſubſtitutum.

An ſufficiat ſubſtitutio nepotis cùm videatur prima facie prætéritus à primo gradu.

a d. l. mulier 20 in fin. π. de cõſtit. inſt. et ſimilibus ll.

b l. ex facto queritur 43. §. Lucius Titius π. de vulg. et pup. ſubſtit.

fatua deprehendatur hæc obiectio si
consideraueris, nepotem Galli duran-
te vigenteque filij institutione *suum*
heredem auo nondum esse, & per con-
sequens impunè præteriri posse, cùm
testamētum eo casu rumpere nequeat.
quod lōgè secus est in filio qui nunquā
non *suus* patri fuit. quamobrem nepos
filio substitutus ex Galli formula filij
præmorientis locum ingreditur & aui
testamentum per omnia conseruat, ne
legatis quidem exceptis, vtpote quæ
tacitè [a]censentur in substituto repeti-
31 ta, quantumlibet institutionis [b]condi-
tio repetita non intelligatur. vnde ma-
gis perspicuum fit quàm nihil referat
an hunc nepotem nominemus insti-
tutum an substitutum, substitutione
prorsus idē in casu Galli faciente quod
faceret institutio. Tractauit vel veriùs
32 contrectauit hæc omnia [c] Goueanus
indignissimè; dum solam illam substi-
tutionem putat habendam pro insti-
tutione quæ locum facit substituto per
mortem heredis instituti viuo testato-
re contingentem, deceptus facti specie
à [d]Iauoleno proposita; cùm tamen id
omnis habeat [e]substitutio: dum ius
accrescendi substitutis alijs negari tra-
dit; cùm tamen id ijs nusquam negetur,
imò nominatim [f]cōcedatur: dum
substitutionem nullam posse dici falsò

31 Legatorū tacita repetitio, non autē conditiōis institutorum.

32 Goueani Gallus pessimè coctus et recoctus.

a *l. licet imperator 74. π. de legat. 1.*

b *l. sub conditione 73. π. de hered. instit.*

c *Gouea. in hāc l. his. & in præfat. ad tit. de vulg. & pup. substit.*

d *d. l. cū ex filio 39. in fin. π. de vulg. & pup. substit.*

e *d. l. mulier 20 π. de vulg. substit. & d. l. ex facto quæritur 43.*

f *l. vnica §. in his itaque C. de cadu. toll. iuncta l. qui patri heres 59. π. de acq. vel omit. her.*

persuasus est nisi quando vtrique gradui deferri saltē potuit hereditas, pertracto secum in eundem errorem Cuiacio; cùm tamen substitutio quoque verè sit atque dicatur etiā si nunquam potuerit hereditas vtriq; deferri [a] gradui: dum substitutionem vulgarem in Galli formula credit ineptā fore, quasi ipsa personarum qualitas cōditionem substitutionis contineat; cùm tamen testator tantundem consequatur per substitutionē vulgarem sic restrictam quantum per institutionem consecutus fuisset, sicut abundè demonstrauimus. Gallus igitur [b] Goueani semel semiassus & semel recoctus (vt ipsemet facetè iocatur) nondum satis bonum in ipso cocum sensit, vt nec in alijs vllis qui vel ijsdèm vel similibus ratiunculis admodum friuolis atque adeo puerilibus à communi fecêre sententia diuortium. qualis autem Galli cocus ego fuero iudicent coci peritiores istis.

[a] *d. l. qui plures 38. in princ. cū l. seq. §. filio π. de. vul. et pup. subst.*

[b] *Gouean. in epis. dedic. suarū Animaduers.*

Ait Scæuola Iurisconsultus *postumos nepotes*. anxiè disquirunt & acriter quidem de eo contendunt interpretes hic omnes, an hi nepotes postumi nomine *suorum* censendi sint an alienorum an denique neutrorum sed generis cuiusdam tertij. quæ contentio licèt prima facie non absimilis videatur contentioni 33

33 Sui ne an alieni sint hi nepotes.

tioni de lana caprina, tamen quoniam peruersa de rebus hisce dijudicatio grauissimos etiam in iure gignit errores, necessariò nobis erit quoad eius fieri poterit & quidem breuiter dirimenda. Dicimus hic igitur, vt & inter [a] superiora, nepotes hosce tempore quidem testamenti auiti censendos alienorum nomine, tempore verò cōditionis existētis esse *suos*. Alieni dici possunt tempore testamenti, quia tum *sui* non possent nasci; *sui* dicuntur conditionis existētis tempore, quia tum *sui* possent nasci; nullo tamen tempore dicuntur extranei, quia semper in eo sunt statu vt in potestate forent aui si nascerentur: Extraneus autem testatori dicitur qui ne in [b] potestate quidem eius esse potest. Sunt qui nihil vnquam [c] distinguant inter alienos & extraneos, ideóque nepotes hos non posse censeri nomine alienorum: seducti duobus argumentis quæ refellenda sunt. Prius est à definitione postumi alieni Iustinianea [d] desumptum, vel potiùs ab exemplo definitioni subiecto. nam postquam dixisset Iustinianus alienū postumum esse qui natus inter suos heres testatori futurus nō est, mox adijcit, ex emancipato filio conceptum nepotem extraneum esse postumum auo. ergo, inquiunt, nepos Galli non est alienus,

34 Extranei & alieni non semper prorsus ijdem.

a §. sub princ. regula sexta.

b §. ceteri Instit. de hered. qualit. & different.

c Goueanus, Duarenus, alij similes.

d §. postumo vers. est autē alienus. Instit. de legat.

quia Iustinianus alienũ & extraneum sumit pro eodem vt & alibi[a] Iurisconsultus. Respondemus, non sequi; quia definitio vel regula nõ restringitur ad vnicum exemplum; neque nouum est, genus poni pro specie, sicut apud [b] Iurisconsultum ponitur alienus pro extraneo. Iustinianus in postumo nepote prorsus extraneo qui nunquam *suus* auo fieri potest exemplum suæ definitionis dedit non alia de caussa quàm quòd huiusmodi extraneus vel maximè sit alienus; exemplis plerunq; crassissimis quibusque dari solitis: in postumo nepote qui sic duntaxat alienus est vt aliquando *suus* fieri poßsit exemplum non dedit, quia talis fortè non semper alienus est mansurus; exempla autem dari solent quæ perpetua sint. interim nunc id est tempore testamenti talem nepotem alienum esse minimè negat Iustinianus. imò satis constat ex ipsa [c] definitione hunc esse nunc alienum; quandoquidem *suus* non est. quicunque *suus* non est, alienus est, vt rectißimè illud *inter suos* interpretatur [d] Theophilus; quod & [e] superiùs admonebamus. hoc igitur vult [f] Iustinianus, eum esse postumum alienum qui si nunc id est tempore testamenti nascatur *suus* testatori non erit; non autem vult, eum

a *l. penult. π. de legat. 1.*

b *d. l. penult.*

c *d. est autem alienus.*

d *Theophilus sub princ. tit. de bon. poss. Instit.*

e *§. in fin. regulæ vj.*

f *d. vers. est autem alienus*

Vers. est aũt alienus. Instit. de legat. explicatur.

Theoph.

eum solum qui nunquam testatori *suus* fieri potest esse ei alienum, quæ falsissima est Francisci Duareni [a] interpretatio. talis enim qui *suus* testatori nunquam fieri potest adeo alienus est vt omnino extraneus appelletur tum ab ipsomet Iustiniano in exemplo præmisso (qui non sine maxima ratione vocem generis mutauit in vocem speciei) tum ab [b] alijs. Latiùs nempe patet nomen alienus, tanquam genus; quàm nomen extraneus, tanquam species: alienus est omnis, vti diximus, qui non est *suus* etiamsi sit in potestate; sed extraneus est adeo alienus vt neque *suus* neque in [c] potestate vnquam sit testatori futurus. quinimo [d] Caius Iurisconsultus longè restrictiùs accipit nomen extraneorum, pro talibus nimirum qui nullo sanguinis vel propinquitatis vinculo testatorem contingunt: cùm tamen extraneus in hac disputatione dicatur etiam proprius [e] filius at emancipatus, multóque magis postumus ex eo conceptus. vnde perspicuum fit, voces illas aliter atque aliter sumi. respectu *suorum*, omnes alij dicuntur alieni. rursus alienorum varia conditio est, cùm quidam sint in potestate, quidam non in potestate, quidam ne sanguine quidem neque propinquitate

Duarenus.

a *Duarenus li. 2. disp. Anniuers. cap. 38.*

b *l. extraneo. ff. de ventre in poss. mittend.*

c *d. §. cæteri Instit. de hered. qual. & diff.*

d *Caius in libel. Instit. tit. 11. in fin.*

e *d. §. cæteri Instit. de hered. qual. & diff.*

a Fabro et alijs ad d. §. ceteri Instit. de her. qual. & diff.

coniuncti. quæ quidem res [a] nostris interpretibus dedit ansam quærendi quales ad extraneos pertineat alienationis in extraneos prohibitio per testamentum vel per leges municipales vel aliter inter aliquos facta. Veriusq; videtur, ad eos pertinere quos vulgi sermo pro extraneis habet. In summa, *suus* non dicitur vt *proprius*; quasi qui non est *suus* etiam non sit *proprius*: quia & alienus & quidem prorsus extraneus potest esse *proprius* licèt *suus* non sit. adeò vt postumus omnino sic extraneus vt ne propinquitate quidem vlla testatori coniungatur, *proprius* adhuc illi postumus dicatur; cùm postumus heres nominetur semper solius testatoris respectu relationeque ad illum solum facta, non autem facta relatione ad patrem postumi heredis instituti proprium, sicut in [b] regulis commonuimus. Nec aduersus hãc Iustinianeæ postumi alieni [c] definitionis interpretationem facit, quòd nepos Galli nusquam nominetur alienus à Iurisconsultis. quia debet nobis Iustiniani definitio sufficere quæ pulchrè nepotes hos Galli & vellei & Iuliani compræhendit verbis hisce *natus, inter suos heres testatori futurus nõ est*, id est, si nũc nascatur, non est *suus* heres testatori futurus. tales namque sunt nepotes omnes de quibus

36 Prohibitiõ alienatiõis in extraneos quô pertineat.

37 Postumus alienus vel etiã extraneus, et postumus proprius hîc non opponuntur.

b reg. 6 ante medium.

c d. vers. est autẽ alienus Instit. de legat.

38 An Galli nepos vsquã nominetur alienus.

quibus hic agitur; multò magis autem tales ij ſunt qui teſtatori nunquam *ſui* fieri poſſunt id eſt extranei prorſus. Quinimò volunt ſummi quidam[a] viri, nepotes hos noſtros Aquilianos ab ipſo Paulo[b] Iuriſconſulto alienos quoq; appellatos eſſe; quaſi legittimi apud Paulum heredes vocarentur illi qui ſecundum ius[c] ciuile ſuccedunt ex teſtamento. quo tamen probationis genere nos vti[d] noluimus. Alterum quo ſeductos dicebam nouos homines argumentum ducitur à diuiſione hereheredum Iuſtinianea in aut neceſſarios aut *ſuos* neceſſarios aut[e] extraneos. horum nihil eſt, vel ſi mauis horum de numero non eſt (vt[f] aiunt) nepos vel Galli vel Vellei vel Iuliani: non eſt ergo nepos huiuſmodi dicẽdus vel *ſuus* vel alienus. negatur propoſitio media: nam nepos hic Aquilianus in conditionis euentum (in quem ſolum inſtituitur heres, & non aliter, verè *ſuus* eſt. nec opus Iuſtiniano fuit vt in ea diuiſione heredum conſideraret nepotis huius qualitatem in qua eſt interim dum *ſuus* nõ eſt, vt in qua teſtator auus illum inſtituere heredem non ſolet. Et hactenus quidem tota hæc diſputatio videri poſſet eſſe de ſola voce, citra fructum quemcunque vel etiam citra præiudicium quodcunque. quid

39 Legittimo rũ heredũ ſignificatio.

40 An vllo diuiſionis heredum per Iuſtin. factę mẽbro contineantur hi nepotes. Gouean.

a Raph. Cumanus, Garcias, Salomonius, Taurellus, Coraſius, Charondas, & alij.

b d. l. penul. π. de legat. 1.

c arg. l. lege obuenire 130. π. de ver. ſig. & §. vlt Inſtit. de vſu et habitat. & l. ſi mater 33. §. 1. π. de vulg. & pupil ſubſtit.

d ſ. in Reg 6.

e Inſtit. de her. qual. & diff. in princ.

f Gouean. in princ. prioris Comment. in l. Gallus.

enim refert quo nomine designes hosce nostros nepotes, an alienos nomines an potiùs non *suos* appellites (vt illos ego nonnunquam vocare soleo ne crabrones irritentur) si res ipsa redeat eôdem? Verùm, turbator hic iterum Dauus interuenit [a]Goueanus & quasi quidã Tribunus plebis intercedit. hunc enim Galli nepotem diuisione heredum Iustinianea neq; potuisse neque debuisse contineri [b]sustinet. Iustiniani nempe diuisionem esse de ijs qui possunt aliquo iure heredes institui vel fieri. nepotes autem hos Aquilianos, Velleos, Iulianos quamdiu *sui* non sunt nunquam vel heredes posse institui vel fieri quantumlibet auus ita vellet iuris Prætorij facultatem fortè secutus, propterea scilicet nepotes hos non posse fieri heredes quòd filius testatoris ipsorum pater ipsis obstet; cùm quidquid acquireret nepos id filio patri suo cuius in potestatem recasurus est [c]acquireret: adeo vt ne momento [d]quidẽ subsistat hereditas in persona nepotis. tantũ igitur abesse vt huiusmodi nepotes nominari possunt vel *sui* vel alieni vel extranei heredes, vt ne heredes quidem simpliciter esse vel nominari possint; sed postumi nepotes appellandi sint & appellentur à [e]Iurisconsultis absque vlla adiunctione. qua subtilitate nihil maci-

41 Quid referat an suos an alienos appellemus hos nepotes.

Gouean.

42 Nepotes hos, etiam nõdũ suos, posse tamẽ esse heredes; contra Goueanũ.

a *Gouean. in hãc l Gallus edit. priore.*

b *d. princ. Instit. de hered. qual. & diff.*

c *l. qui in aliena 6. §. interdũ π. de acq. vel omit. hered.*

d *l. placet 79. π. de acq. vel omit. hered.*

e *vt hic in prin. l. Gallus in his verbis* postumi nepotes.

macilẽtius ab ingenioſiſsimo viro potuiſſet adferri, quoúe nihil incõſideratius dici. cur enim filius obſtaret nepoti q̊ad inſtitutiõis ius? obſtat quidẽ filius nepoti q̊ad nominis *ſui* heredis, at non obſtat q̊ad hoc vt ſit cũ nepote teſtamẽti factio. quis vnquã contra [a]manifeſta iura negauit, eũ & nominari & verè eſſe heredẽ q licèt ipſe hereditatẽ nõ acquirat alterũ tamẽ in cuius eſt poteſtate heredẽ facit? Et verò ſi propterea poſtumi nepotes hi non poſsint habere nomen vllum heredis, quòd per ipſos in poteſtatem filij recaſuros heres fieret ipſe filius, per eandem quoque rationem nullus teſtatori poſſet extraneus heres dici vel eſſe vel fieri qui reperiretur in alicuius alterius poteſtate; qualis eſt fratris mei poſtumus filius à me inſtitutus heres iure Prętorio; quem nemo negauerit eſſe mihi heredem prorſus extraneum, attamen per eum acquiri hereditatem fratri meo patri ſuo in cuius eſt futurus poteſtate. nihil enim vetat qno minus ille poſtumus mihi dicatur quãtumlibet pater ipſius frater meus viuat ac valeat, vt iam ſępe diximus. quinimo per hanc Goueani rationem ne ſuperſtes quidem ſeu iam natus filiusfamilias cuiuſquam, poſſet heres vel eſſe vel dici teſtatori cuiquam Loquitur ergo Iuſtiniani [b]diuiſio non

43 Filius nepoti quatenus obſtet.

44 Heredem eſſe diciq; per quem alius, in cu9 eſt poteſtate, fit heres.

Goueanus.

a *Inſtit. de her. inſtit. in prin. et § teſtamẽti autem factionem. Inſtit. de hered. qual. & diff. & l. 3. π. de hered. Inſtit. l. filiusfam. π. de teſtam. & d. l. qui in aliena 6. et l. ſi ego & ſeruus 26. & l. ſi ex ſua parte 36. π. acq. vel omit. hered.*

b *d. princ. Inſtit. de hered. qual. & diff.*

de solis illis qui fiunt heredes ipsimet, 45
verumetiam per quos alij fiũt heredes:
tales autem sunt & hi nostri nepotes
postumi quamdiu *sui* non sunt; vt nimirum per eos sibi coheredes filius
ipse posset heres quoque fieri si testa- 46
tor ita voluisset: heredis [a] nomine non
minus ad ius Prætorium quàm ad ciuile ius pertinente. qua de re ridiculum
fuerit hic disputare, cùm non aliter nepotes hos nostros institutos esse velit
auus quam si *sui* quandoque fiant, ita
vt preteriti testamentum essent rupturi. Maneat igitur firma veterum interpretum sententia, quam confirmat &
[b] Marius Salomonius, postumos hosce
nepotes interim dum *sui* nondum sunt
alienos rectè nominari; magis quidem 47
ad eorum differentiam qui *sui* sunt vtroq; tempore & institutionis & mortis, quàm quòd vnquam verè fuerint
alieni, cùm *sui* tandem nascãtur. Certè
si tales interim *non suos* nominari ma- 48
uis quàm *alienos*, habes me tibi suffragatorem; si modò tu mihi vicißsim
dederis, eosdem quoq; *alienos* interim
non ineptè nominari. per me licet etiam vel cacabos nominet vel prorsus
ἀνονδμȣς cum Goueano relinquat, si cui
sic animus fert; modò ius ipsum iurisque rationes à phantasticis imaginibus & falsis interpretationibus vindicetur.

Diuisio heredũ Iustinianea generalis.

Heredis nomine cõtineri quoq; bonorũ possessorem.

Marius.

Quo respectu nepotes hi nominentur nostris alieni.

Non suos rectius nominari nepotes hos quam alienos; attamẽ de nomine non esse laborãdum.

[a] *ȷ. hereditatis appellatione 138. & l. heredis appellatione 170. π. de verb. sig.*

[b] *Mar. Salom. in hãc l. Gallus non longè à princ.*

.eanus .erretto præceptore deceptus.

centur. Verisimile est Goueanum à ratione sui præceptoris [a] Aemylij Ferretti, quem solum [b] laudat, fuisse deceptum; docere volentis, cur alieni postumi (quorum in numero habet & hos nepotes, contrà quàm discipulus) olim non potuerint institui; quia scilicet, quo ad hos nepotes, partim inanis horum redderetur institutio propter filium adhuc superstitem ipsis obsistentem, partim filio foret iniuriosa vt ipse loquitur. quam nos rationem [c] superiùs refellimus. Ac quoniam semel in

49 Obiter de orthographia vocis posthumus vel postumus

vocularum tricas incidimus, non erit abs re si de recta vocis ipsius *postumus* orthographia verbulum nunc addiderimus. Equidem neutros reprehendo, siue qui *postumus* malunt ex libris nonnullis manuscriptis, & ex Pandectis Florentinis Græculi cuiuspiam manu exaratis, & ex fastis Capitolinis, atq; sculpturis varijs, ac numismatibus mechanicorum, siue qui *posthumus* putãt mordicùs retinendum propter allusionem ad mores priscorum Romanorum defunctos humo condere solitorum grauissimis auctoribus [d] Cicerone, [e] Plutarcho, [f] Arnobio, testibus. Faciant in scriptis meis excipiendis pro suo iudicio & arbitrio descriptores. non probo tamen morosiorem Cesellij Vindicis nihil aliud apud Aul. Gellium

a Aemyl. Fer. in hac l. Gallus in princ. nu. 7.
b Gouea. in fin. sui libell. de iur accresc.
c regula vj.
d Cic. lib. 2. de ll.
e Plutar. in vita Sylla & alibi.
f Arnob. lib. 8. cõtra gẽtiles.

a *Gell. Noct. Att. lib. 2. cap. 16.* lium[a] quàm *post* in hac voce notari patientis propugnationem; nam Sulpitio Apollinari & alijs aliter videtur. neque magni facio quod Græci passim sine flatu scribant ποςουμος non autem πόσθυμος. quia si quid hoc ad rem pertineat, etiam *postûmus* dicendum nobis erit accentu in u circumflexo, non *postumus* elemento u corrupto; quo nihil esset magis ridiculum. Quid si Græculi sicut u literam in medio nominis *postumus* crassè non leniter apud Romanos pronunciari significare voluerunt, ita spiritum seu flatum cum eadem crassitie seu quasi spissitudine non tulerint? aut cur abhorreamus ab Appollinaris Sulpitij Cesellium reprӕhendentis notatione quam & Gellius initio capitis probat? propterea scilicet Aeneæ posthumam prolem Vergilio dictam fuisse Siluium quòd post mortem patris natus esset, humato nimirum iam patre. Lusit enim & Plautus euidenter in hac voce *posthumus* tanquam ab humo seu humatione patris descendente, dum sic [b] ait de sene iuuenculam ducente vxorem.

b *Plaut. in Aulularia.*

Si eam senex pregnantem fortasse fecerit, Quid dubitas quin fiet paratum nomen puero posthumus? manifestiùs id innuit M. [c] Varro; Qui manè (inquit) natus esset,

c *Varr. lib. 2. de Analogia.*

esset, vt is Manius diceretur, qui luci, Lucius; qui post patris mortem, posthumus. hactenus verba Varronis; vnde si tollas allusionem ad humationem, gratia tota cognominis *posthumus* perierit, quam solam Varro spectauit, vt in Luci & manè. denique si nihil aliud quàm *post* notandum sit in *postumus*, vt in *postliminium*, postumus erit propriè qui postremus nascitur etiã viuo patre (prout Cesellius iste volebat) & falsa reddetur postumi vel definitio vel descriptio tum per [a] Iurisconsultum, tum per Varronem prudenter allata. [a] *l.3.§.1.ff.de iniust.rup.& irrit.fac.test.*

50 Simia Delphica Cacographicorum.

Sed iam satis datum nugis, vel potiùs nugatoribus quibusdã suauibus cunctas typographorum officinas, instar simiæ sortes olim delphicas, ob orthographiam imò cacographiam turbentibus. [b] *Varr.d.loco.*

Veniamus iam tandem ad ipsam Galli formulam penitiùs inspiciendam.

51 An filius ipse per ipsam Galli formulam censeatur institutus. vel an is qui est in conditione sit & in dispositione.

Ait Gallus in sua formula *si filius meus.* Oportunissimè quæritur hic ab omnibus, an filius ipse, qui hic per formulã in cõditione institutionis nepotum nominatur & exprimitur, per hoc ipsum satis cẽseatur institutus. vel theticè magis, an is qui duntaxat est in conditione, sit & in dispositione, sicuti

nostri loquuntur interpretes. At legibus apertissimis conformiter censuêre veteres [a] omnes, filium seorsum id est extra hanc formulam necessariò debere institui, aut alioqui testamentum fore nullum. In omnibus (inquit hoc ipso loco [b] Scęuola capitis huius autor) his speciebus, ad Galli scilicet formulam pertinentibus, illud obseruandum est vt & filius duntaxat qui est in potestate ex aliqua parte sit heres institutus. Igitur filius ipse debet institui: foret enim testamentum alioqui [c] nullum. nec enim formula Galli quidquã est aliud quàm clausula quædam testamenti totius vna, per quam cauetur ne illud alioqui per nepotis huiusmodi præteritionem rumpatur. Non autem filium censeri institutum per hoc solum quòd in conditione qua nepos instituitur sit nominatus & expressus, docet apertissimè [d] Pomponius dum sic ait; *Si secundum testamentum ita fecerit pater vt sibi heredem instituat si viuo se filius decedat, poterit dici non rumpi superius testamentum; quia secundum non valet in quo filius præteritus sit.* En, filium Pomponius dicit præteritum, qui tamen in conditione sub qua heres alius instituebatur expressus erat. idem & ex [e] Vlpiano patet. Et verò quid opus est ad alios diuagari titulos, cùm Scæuola

a Gloss. hic. & dd.

b §. in omnibus hac l.

c d. l. inter cætera ff. de lib. & post.

d l. si quis eum 16. in fin. ff. de vulg. & pup. substit.

e l. ex facto etiã 19. ff. de hered. instit.

uola clarissimè [a] tradat hîc. & nepotem ex quo pronepos instituitur heres rũpere testamentum quãtumuis in conditione institutionis pronepotis nominatus esset & expressus? nam quomodo rumperet si censerentur institutus? Itaque mordicùs hoc semper tenendum est, eum qui in sola est conditione, non propterea quoque esse in dispositione. nam qui expresè non est institutus, ex testamento quidem succedere [b] nequit. Nõ obstat his quòd alibi noster hic idem [c] Scæuola, fratris (qui solus heres instituebatur) liberos, licèt non institutos sed in conditione tãtùm positos, prȩferat substitutis fratri ante hereditatem aditam decedenti. quia liberi illi fratris non ex testamento sed ab intestato vocantur; eo quòd testator satis indicaret suo testamento se illos à successione sua nolle esse remotos quantumlibet non institutos. quoniam creditur testator sponte sua his relinquere legittimam [d] hereditatem. potest [e] nimirum quilibet heredes vel heredũ substitutos testamento sibi facere sub conditione si legittimi id est proximi & ab intestato succedẽtes deficiant. Quod quidem [f] Bartolo dedit occasionem vt & hoc loco, in explicatione formulæ Galli, putauerit nõ esse necesse vt filius ipse heres insti-

52 Respõdetur obiectionibus præ se ferentibus eũ qui est in cõditione etiã esse in dispositione.

a §. idẽ credendũ vers. nam si & filius.

b l. si quis sub conditione dandorũ decẽ 8. ff. si quis omiss. causa test. ab intest. vel al. mod. poss. hered.

c l. Lucius Titius 85. ff. de hered. instit.

d arg. l. conficiuntur in princ. ff. de iure Codicill.

e l. si quis ita heres 82. ff. de hered. instit.

f Bart. hic.

inſtituatur, ſed ſufficere ſolam hanc formulam (qua ſoli nepotes inſtituuntur) ad robur teſtamenti; filio ſcilicet ſi non præmoriatur ab inteſtato ſucceſſuro, ita vt nulla ipſi per hanc præteritionem fiat[a] iniuria. quæ quidem ſententia non ſolùm [b]expreſſo textui repugnat, verumetiam ratione neceſſaria refellitur: quia totus Galli ſcopus & finis eô pertinet ne præteritione horum nepotum teſtamentum aui rumpatur. quid autem neceſſe eſſet metuere teſtamenti alicuius ruptionem ſi teſtamentum nullum conditum eſſet ab auo, ſed filium ſibi ab inteſtato ſuccedere voluiſſet? nec enim veroſimile eſt, hac teſtatorem fuiſſe mente, vt ſolos nepotes voluerit ex teſtamento ſibi ſuccedere, filium verò ab inteſtato; niſi expreſsè ita teſtatus [c]fuerit, id quod eſſet omnino (quod fatetur & [d]Couarruuias, in cæteris alioqui non per omnia nobiſcum faciens) extra propoſitum Galli. vt ſi teſtator ita dixerit, *ſi filius meus heres mihi legittimus eſſe vel nolit vel non poſsit, tum nepos ex eo naſciturus ex teſtamento mihi ſit heres*. quo caſu fatendũ eſt (reluctãte licèt [e]Salomonio) Bartoli ſententiam eſſe veriſsimam; non item, in formula Galli quæ filijfamilias inſtitutionem procul dubio ponit, hoc eſt, vt cum noſtris loquar interpre-

a *arg. l. ſi mater 33. π. de vul. et pup. ſubſt.*

b *d. §. in omnibus. hac l.*

c *d. l. ſi quis ita heres 82. π. de hered. inſtit.*

d *Couarr. in cap. Raynutius §. 3. nu. 9. in fin.*

e *Salom. in hãc l. Gallus in princ.*

Couarruu.

Marius.

Bartolus.

tèrpretibus, præſupponit. At occurrit hic nobis Fortunius[a] Garcias, quē pluribus argumētis ſequitur Ioannes[b] Coraſius, exiſtimās filiū per hæc ipſa ſola formulę verba tacitè cēſeri inſtitutum. Qualis inſtitutio filij tacita cùm nullo ſatis idoneo iure nitatur, meritò per nos reijcitur. nam quòd aiūt adiuuandas eſſe defunctorum [c] voluntates, ne pœnam præteritionis patiātur qui non habuerint animum prætereundi; meminiſſe par eſt, ita iuuandas eſſe propter æquitatis multiplicis conſiderationem voluntates vltimas, vt nihilominus tamen in filijsfamilias vel nominatim exheredandis vel expreſsè per patres inſtituendis neceſſariò ſemper obſeruetur [d] ſolennitas. neq; verò quidquam pro tacita iſta inſtitutione facit locus tum [e] Iuliani tum [f] Vlpiani Iuriſconſultorum de formulis quibuſdam non abſimilibus huic noſtræ loquentiū & inſtitutionē probantiū; quo quidē gemino loco præcipuè nituntur illi: quia per illas formulas fuiſſe vel cēſeri inſtitutos illos qui tātùm in cōditione erāt neuter locus vllo modo definit; imò cōtrà de ſolis illis vterq; locus agit q per formulas illas expreſsè ſubſtituebātur id eſt inſtituebātur in filij, qui erat in cōditione, defectum. Plura quidem reperiuntur argumenta pro tacitę

Garcias.

Coraſius.

a *Fort. Garc. in hanc l. Gallus.*

b *Coraſ. in hāc l. Gallus in princ. ad verba* ſi filius.

c *l. Titius §. Lucius π. de lib. et poſt. et l. 3. C. de inoff. teſt. & l. denique 8. §. interdum π. de pecul. legat. l. pater. vlt. §. auus π. de dol. mal. & met. except. & alijs multis.*

d *d. l. inter cætera π. de lib. & poſt. & ſimilibus plurimis.*

e *d. l. cùm in teſt. 37. π. de hered. inſtit.*

f *d. l. 3. §. ſi libertus π. de bon. libert.*

huius institutionis cōfirmatione complures apud Interpretes, Garciam, Galiaulam, Salomonium, [a]Benedictum, [b] Forcatulum in sua Necyomantia, Couarruuiam[c], cæteros; at eiusdem sunt omnia farinę. potissimùm tamen vrgetur [d] Africani respōsum: quo motus Couarruuias ait Africanum sentire, sub Galli formula filium fuisse institutū; cùm sic Africanus incipiat, *si filius & ex eo nepos postumus ita heredes instituantur vt Gallo Aquilio placuit &c.* quasi per solam formulam Galli filius quoque censeretur institutus Africano. Atqui non hoc vult neque dicit Africanus vllo modo, sed obiter duntaxat innuit filium quoque extra formulam institui oportere, & hoc ipsum etiam Gallum Aquilium pro certo posuisse seu præsupposuisse; quemadmodum & interpres ipsius Aquilij Scæuola satis indicat in [e]sequentibus. Nec huius est omnino loci quod à [f]quibusdam dictitatur ea quæ sunt in conditione [g]disponere quando probabilis aliqua nos vrget coniectura; præsertim si periret, inquiūt, alioquin actus. nam nulla suadet equitas vt paternum testamentum subsistat in quo saltem filiusfamil. non reperiatur expressè nominatimque vel institutus vel exheredatus; partim iure *suo* partim primi gradus

a Guil. Benedic. ad C. Rainutius ver. adiiciēs.
b Forcat. Dial. 36. & 37. Necyom.
c Couarr. ad c. Rainutius §. 3 nu. 9.
d l. si mater 33 π. de vulg. et pup. substit.
e §. in ōnibus.
f Coras. & alius.
g arg. l. inter socer 26 §. cū inter patrē π. de pac. dot. & l. proculus 19. π. de usu fruc. et l. si ita stipulatio 39 π. de oper. libert.

Garc. Galiaul. Mar. Bened. For. cat. Couar.

53 Respōdetur l. si mater π. de vulg. & pupill. substit.

54 Quando disponunt ea quę sunt in sola cōditione.

gradus

gradus prærogatiua ſic omnino poſtulante.

Ait Gallus in ſua formula *viuo me moriatur*. Quidſi filius moriatur auo

55 Quidſi filius hic patri ſuperuixerit?

præmortuo? nepos poſtumus ex filio ſic natus, nunquam fuerit auo *ſuus* at alienus illi manſerit, ſoli filio teſtatoris patri ſuo [a] *ſuus* futurus. itaque nepos hic in hunc caſum ab auo inſtitutus non eſt; nec etiam vllo iure ciuili inſtitui potuiſſet.

Sed ecquid eſt in cauſa [b] caduci talis inſtitutio vel tale relictũ filio factum

56 Ecquid in cauſa caduci ſit hic teſtamẽtum.

poſtquam viuo teſtatore filius eſt mortuus, ita vt ad Fiſcum videatur hereditas hæc deuolui? quomodo amplius rumpi poſſet ergo teſtamẽtum per poſtumi nepotis natiuitatem quantumlibet præteriti? Si cauſa caduci locum hic habuiſſet, inſtitutio poſtumi tantò magis neceſſaria fuiſſet; ad hoc ſcilicet impediendum, ne teſtamẽtum in cauſam caduci veniret: vt ſuperiùs mox à poſitis ipſis formulæ totius Aquilianæ verbis diximus de cauſa conſtituendi teſtamenti per filium heredem viuo teſtatore morientem irriti.

Verùm, temporibus Galli, cauſa caduci metuenda prorſus non erat; eo quòd leges Papiæ caducariæ poſtea [c] ſuperuenerint; vt quæ ſub Auguſto demum propter fiſci bellis exhauſti ciui-

a *§. ſui verſ. ſed ita nepos l. ſtit. de hered. qual. & diff.*

b *arg. l. vnica §. & cum triplici in verbis* vel viuo teſtatore is qui aliquid ex teſtamẽto habuit poſt teſtamẽtum ab hac luce ſubtrahatur. *& §. pro ſecũdo quoq; ordine C. de cadu. toll. iũcta l. itẽ veniũt §. cũ ante quam ff. de hered petit.*

c *d. l. vnica in prin. & § 1. & 2. C. de cadu. toll.*

libus inopiam latæ fuerunt. Et verò leges istæ Papiæ nunquam pertinuerunt ad parentes & liberos intra tertiũ gradum [a] constitutos. vnde liquet quàm nihil ad rem pertineat hæc obiectio.

[a] *d. l. vnica §. 1. & cum lex Papia.*

Ait Gallus in sua formula *tunc si quis mihi &c.* Nihil tam est minutum quod non Glossographus & interpretes attingant. hic notant, voculam *tum* vel *tunc* extremitatem significare tẽporis. id quod in loco & in tẽpore non omnino suo caret fructu. nam respondit & alibi [b] Pomponius, ex verbis hisce *si in quinquennio proximo filius Titio natus non erit, tum decem Seiæ heres dato*, si Titius antè moriatur non tamen statim Seiæ decẽ deberi sed finem quinquennij expectandum esse, quia inquit hic articulus *tum* extremi quinquẽnij tempus significat. Ita nimirum conditione ante diem deficiente, dies adhuc expectari debet. Quod & in stipulationibus alijsque contractibus obseruari Paulus [c] docet in eo qui si calẽdis non dedisset Stichum, decẽ dare promiserat. Sticho enim ante Calendas mortuo, non statim sed Calẽdis demũ decẽ soluere tenebitur. quia dies non tantùm conditioni sed & obligationi fuit adiectus. quod aliter sese haberet, si dies adijceretur soli conditioni, non autem & obligationi; quemadmodum de hac stipu-

57 Tum vel tunc.

58 Et cõditio & dies expectari debet, sed quatenus & vbi.

[b] *l. si his legatũ est. 4. §. si ita scriptũ sit π. de cõd. et demonstrat.*

[c] *l. in illa stipulatione 8. π. de verb. oblig.*

ſtipulatione a reſpondit Iuriſconſultus, *ſi Lucius Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare ſpondes?* moriente enim ante Calendas Maias Titio, vel ſimulatque fuerit aliter exploratum Titium in Italiam ante Calendas venire non poſſe, mox in decem teneberis. vbi ſi dictum fuiſſet ita, *tunc decem dare ſpondes*, procul dubio [b] Calendæ Maiæ fuiſſent expectandæ; etiamſi diu ante calendas illas Titius deceſsiſſet. qua tota de re pleniùs à nobis [c] loco ſuo dictum fuit. Ad formulam Galli quod attinet, certiſſimum eſt non aliter nec antea nepotem poſtumum ex inſtitutione vocari quàm ſi *ſuus* auo poſt mortem naſcatur filio iam priùs poteſtate patria liberato.

a *l. hoc iure vtimur* 10. π. *de verb. obli.*

b *d. l. 4. in fin. π. de cond. et demonſtrat.*

c *d. l. in illa ſtipulatione & d. l. hoc iure vtimur π. de verb. oblig.*

Ait Gallus in ſua formula *ſi quis nepos ſiue qua neptis &c. Sui* nepotis appellatione continetur & *ſua* [d] *neptis*, vt plerunque ſemper maſculino [e] fœmininũ; niſi ſi quando vel is qui loquitur probetur de ſolis maſculis [f] intellexiſſe, vel ratio ſit omnino diuerſa quę in [g] fœminis locũ habere nequeat: vt eſt hoc ipſum quod in hac eadẽ formula ſolus filius meus nõ etiã filia nominetur; nã id de filia mea nequit intelligi, vt ex qua nepos in mea poteſtate nunquã futurus eſt nedum *ſuus* mihi, tantũ abeſt vt

59 Cur neptis hic fiat mentio.

d *d. §. ſui Inſtit. de hered. qual. & diff.*

e *l. 1. & l pronũciatio* 195 *in princ. π. de verb. ſig.*

f *l. Lucius Titius* 93. §. *quæſitum eſt π. de legat.* 3.

g *l. 2. π. de reg. iur.*

præteritus meum testamentum posset rumpere, cum præteritio hæc æquiualeat [a] exheredationi. Quorsus igitur otiosè Gallus expresſit vtrunque in nepote ex filio sexum? formularum id cautio propter multiplices hominum litigiosorum captiones extorquebat. Quemadmodum & in actione in rem dum fundus certus (exempli causa Sabinus) vindicabatur, non ita concipiebatur petitionis formula *fundus Sabinus meus est, eum ego vindico*, quod tamē abundè sufficere debuisset; sed ita *fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure meum esse aio*. quod quidem salſiſsimè, ſicuti dignum erat, ridet [b] Cicero. Cum sic, inquit, fieri bellissimè posset (vt nimirum vindicans fundum Sabinum sic diceret) *fundus Sabinus meus est. imò meus.* (respondente scilicet Reo) deinde iudicium (scilicet vt committeretur & perageretur) noluerunt (scilicet Iurisconsulti formularij sic dici, tanque breuiter; sed ita vt sequitur) *fundus qui est in agro qui Sabinus vocatur.* satis verbosè (attamen nondū tot verbis contenti fuerunt Iurisconsulti formularij) cedò quid postea? *eum ego ex iure meum esse aio*, (pro meus est) quid tum inde? (quia prædicta adhuc nondum satis verbosa videbantur istis Iurisconsultis) *inde ego te ex iure* (id est ex

60 Mira formularū apud Romanos olim superstitio.

61 Ciceronis locus de vindicatione formula declaratus.

a *d. §. vlt. Inſtit. de exhered. lib.*

b *Cic. in orat. pro Murena.*

ex hoc loco Iudiciario) *manus consertum* (id est ad conserendas manus) *voco &c.* locus enim totus ille pleniùs explicabitur à nobis in Iurisprudétia nostra Ciceroniana id est quæ tempore Ciceronis vigebat. Igitur dum bonus [a] Glossographus dicit abundare quod hic de nepte dicitur, in spiritum sanctum (vt Iason in Sacrosanctis Euangelij verbis ineptè & importunè Iasonizat & vel nugatur vel iocatur) minimè peccat. [b] Connanus præterea putat nomen neptis adiectum à Gallo fuisse eo quòd nepotis nomine non satis apertè notaretur neptis; quare tanquam præteritam rupturam fuisse [c] testamētum nisi quid ei legatum fuisset. quod equidem non arbitror extimescēdum fuisse, cùm sub nepotis nomine satis comprehenderetur neptis.

62 Iurisprudētia Ciceroniana.

Iasonis Iasonizatio.

Connanus.

a *Glos. ad vocula* neptis

b *Cōnanus lib. 10 cōment. iur. ciuil. cap. 4. nu. 2.*

c *arg. §. postumi vers. sed fœminini quidem sexus in fin. Inst. de exhered. lib.*

Ait Gallus in sua formula *post mortē meam &c.* Cur hic habet formula *post mortē meam*? Nam quid si nepos nascatur mortuo quidem filio patre suo, sed auo adhuc viuo? ecquid conditionalis institutio ab auo expresè quoque facta in casum quo nepos viuo se nasceretur iure ciuili veteri valere potuisset? vix videbatur: neque Gallus eô suum remedium extendere fuit ausus. At regula generalis [d] habet, inquis, institutionē etiam incapacis factam in tem-

63 Qui si nepo. Aquilianus 1. ex Galli formula institutus nasca tur testatore viuo.

d *l. in tempus 62. ff. de hered. instit.*

pus capacitatis quodlibet valere. sic est: 64
sed id ex mera beneuolentia id est ęquitate contra summum ius obtinuit in iam natis & superstitibus, ijsq; prorsus incapacibus adeo vt ne vel ab intestato quidem succedendi ius habeant. Verùm, nepotibus his postumis obstitit incertitudo, sicuti dictū demōstratumque fuit. qui tamē quòd sub hac tādem cōditione *si per filij mortē sui fiāt auo mortuo* rectè potuerint institui, & quidem iure etiam ciuili, id ideo factum fuit, quia & rumperent alioquin aui testamentum *hi sui* fierent, & præterea nullum posset auus aliud facere testamentum vtpote iam defunctus. At, quando nepotes *si sui* nascuntur auo adhuc viuo, & ita testamentum eius rumpunt, nihil magni incommodi auus per hoc sentit, nam potest nunc de integro testamentum condere. quocirca licèt ius ciuile id est interpretatio prudentum seu formula Galli benignè permittat auo, vt ipse nepotes hosce sub cōditione *si se mortuo sui fiant*, instituat, non tamen æquè facilè permittere Iurisconsultorū interpretatio debuit, vt eos auus instituat sub hac conditione *si sibi viuo sui fiant*. quia viuus potest sibimet ipse cōsulere & iterum testari. Attamen quia sæpenumero multa interueniunt cur iterū testari quis cōmodè nō possit, vel

L. in tempus ff. de her. instit. cur instituendis postumis his nō suffecerit citra Galli remedium.

65 Galli remedium remedio Vellei magis necessarium.

vel morbis impeditus vel ciuiũ Romanorum præsentia destitutus vel aliter distractus, cõsultum fore visum tandẽ Romanis fuit si peculiari potiùs lege caueretur (vel non valente vel nõ tam liberè & audacter id faciente Iurisconsultorum interpretatione) vt nepotes hi viuo etiã auo nati rectè possent institui, nec ampliùs auitũ testamentum rumperent: quem in finem lex Vellea lata fuit, de qua suo[a] mox loco. Cæterùm dices fortasse neque Galli formulam stante superiori ratione fuisse magnopere necessariam; cùm testator filio iam pręmortuo viuus adhuc potuerit ipse consulere sibimet per alterius testamẽti scriptionem quo postumum nepotem vel nunc tandem sibi scribat heredem. Respondemus, auum testatorem non posse præscire postumus ne sibi sit ex filio præmortuo nasciturus nepos an non; vel si quæ sit coniectura postumi nepotis nascituri propter vterum nurus fortè tümentem, non tamẽ ita præsens est propterea rumpendi testamenti periculũ vt mutãdi testamenti necessitas incumbat, cùm postumus possit adhuc inde non nasci; neq; semper vel cõmodum vel integrum etiã est auo mutare testamentum, vt qui possit & morbis & morte præueniri. sed quãdo iam natus est post mortem filij

a §. nunc de lege Vellea.

nepos postumus auo viuo, tunc necessitas auum præsens vrget vt si testatus mori velit denuo testamentum cōdat, cùm testamentum prius per talis postumi nepotis præteriti natiuitatē iam sit ruptum.

Putabit fortè quispiam fortiùs vrgendum quod hic attulimus de liberrima personarum incapacium institutione in [a] tempus capacitatis quodlibet; vnde videri posset absque vllis Aquilij Galli vel Iulij Vellei vel Saluij Iuliani remedijs nepotes hos postumos institui semper potuisse sub conditione si *sui* nascerentur, siue mortuo auo sic nascerentur siue etiam auo viuo: præsertim cùm & alibi [b] respōsum sit, nepotes hosce, de quibus hoc toto Scæuolæ responso tractatur, sub omni conditione rectè institui; licet filius ipse, vel qui *suus* heres iam est, sub omni conditione quæ in ipsius non sit potestate nequeat institui nisi sub contraria [c] conditione exheredetur; cùm alioqui depræhenderetur eo casu [d] prętcritus. Cui quidem obiectioni, præter hoc, quod de institutione in tempus capacitatis iam dictum fuit, respondemus hoc ipsum Galli & legis Velleæ & Iuliani esse [e] beneficium quòd huiusmodi nepotes postumi sub omni conditione possent institui, non autem iuris

66 L. in tēpus excutitur pleniùs.

67 Sub omni conditione nepotes institui posse quomodo sit accipiēdū.

a d. l. in tempus 62. π. de hered. instit.

b l. sed si conditioni 6. §. 1. π. de hered. instit.

c l. iam dubitari 86. π, de hered. instit.

d l. 3. §. purè et & l. filius à patre 28. π. de lib. et post. & l. suus 4. cum duab. ll. seqq. π. de hered. instit.

e d. l. 6. §. 1. π. de her. instit.

iuris alicuius antiquioris. Omni tamen sub conditione posse nepotes hos institui sic accipies, vt id non de quacunque conditione quæ in ipsorum potestate non sit intelligatur, sed de hac inter fortuitas quidē sola *si sui fiant auo*, quod in ipsorum potestate non est. Atque ita sub omni conditione institui possunt, & potestatiua (quam vocant) & fortuita; sed sub fortuita sola hac *si sui fiant*, non alia: quod & antiquissimi interpretes Ioannes Bosianus & Azo rectissimè[a] perspexerunt. quia vox *omni* ad omne conditionum genus referenda est, non ad omnia & singula cuiuslibet generis exempla. nec huic obstant interpretationi verba quę [b] sequuntur *etsi redigantur ad filij conditionem*, quasi sub omni conditione nepotes institui possent etiam postquam *sui* iam fuerint facti. Nam Iurisconsultus non hoc vult: sed ait nepotes hos postumos institui posse sub omni conditione *etsi redigantur* id est redigi possint aliquando ad filij conditionem; interim nunc dum sic instituuntur *suos* nondum esse ponit vel præsupponit Iurisconsultus, vt vel ex mentione sola legis Velleæ patet. quo fit vt istorū interpretatio qui promiscuè sub qualibet conditione fortuita putant institui posse nepotes postumos, nulla ratione

Bosianus. Azo.

68 Explicatur §.1.l.6.π. de hered. instit.

a Glos. d.l.6. §.1.π. de hered. instit.

b d.§.1.l.6.π. de her. instit.

tione subsistere posit.

Quærũt & illud hic interpretes post Glossographum,[a] quidsi nepos postumus ex Galli formula duntaxat institutus nascatur auo viuo; ecquid ex [b]Iustiniani saltẽ cõstitutione rectè videatur institutus atq; testamento contineatur ne videlicet illud vt præteritus rumpat. Iustinianus enim rumpi vetat etiamsi viuo patre nascatur filius postumus qui verbis hisce duntaxat institutus fuerat *si filius vel filia intra decem mensium spacium post mortem meam fuerint editi heredes sunto*; vel his verbis *filius vel filia qui intra decem menses proximos mortis meæ nascentur heredes sunto.* Cuius rescripti decisio tot ac tantas interpretibus nostris tam recentioribus quàm veterioribus turbas edidit, vt plurimas atque diuersissimas in sententias inter sese diuisi dissectique fuerint, quas operosè complexus est [c] Berengarius Fernandus: [d] Goueano post alios de liberis primi gradus (qui in omnem casum semper institui potuerunt) constitutionem illam loqui, non de nepotibus, animaduertente: [e] Cuiacio iuris antiqui correctionem à Iustiniano factam credente: Symbolum denique vnoquoque suum diligenter adferente: nobis vt cum Poëta liceat huius de constitutionis interpretatione tam

a *Glos. ad verba* post mortem meam.

b *l. vlt. C. de post. hered. instit.*

c *Beren. Fer. in enarratione d. l. vlt. C. de post. hered. instit.*

d *Gouean. in hãc l. Gallus editione priore in quest. 3.*

e *Cuiac. in l. commodissimè 10. & in hãc l. Gallus in fin. principij.*

69 L. vlt. C. de post. her. instit. enucleatur.

Fernandus.

Goueanus.

Cuiacius.

ne tam varia vel ſuauiter iocando vel grauiter indignando dicerè *quo teneam nodo mutantem Prothea vultus?* illud alioqui [a]clariſsimi iuris eſt, filium vno tantùm caſu inſtitutum, alijs caſibus præteritum cenſeri ideoque teſtamentum vel rumpere vel vt nullum ſit efficere. Quidnam ſequemur? Dicimus à Iuſtiniano teſtatoris illa verba ſuperiora ſic accepta fuiſſe, vt a teſtatore tempus mortis adiectum cenſeretur non reſpectu temporis vitæ ſeu relatione facta ad tempus vitæ ſeu ad excluſionem temporis vitæ; ſed ratione ſolius certitudinis de propria genuinaque prole, ſeu ad excluſionem prolis adulterinæ. qualem teſtator eam non [b] immeritò reputabat quæ naſceretur poſt lapſos integros decem (præſertim à ſua morte) menſes. Contrà, in formula Galli tempus mortis teſtatoris adijciebatur neceſſariò reſpectu temporis vitæ ſeu ad excluſionem temporis vitæ: quia per Galli formulam non potuit nepos poſtumos nondum *ſuus* inſtitui niſi in ſolum caſum quo poſt mortem aui *ſuus* naſceretur; ſicut clariſsimis & euidentiſsimis rationibus iam toties demonſtratum fuit. Atque de tempore quidem partus legittimi nobis iam iam neceſſariò dicendum erit

pro

a *d.l.commodiſsimè 10. π.de lib. & poſt. & l.ſi pater filium 26.π.de vul. et pup ſubſt.*

b *l.3.§.vlt.π. de ſuis & legit. hered. & Aul.Gellius lib.3.noct. Att.cap.16.*

pro certiore verborum formulæ Aquilianæ reliquorum declaratione.

Ait Gallus in sua formula *in decem mensibus proximus quibus filius meus moreretur*. Leiuiusculum fuerit hic monere, nihil interesse an dicatur *in decem mensibus* an *intrà decem menses* vel etiam *ante decem menses*. qua de re pleniùs & oportuniùs à nobis [a]alibi dictum fuit. Ratio tot mensium per formulam Galli expressorum non est alia quàm quòd postumus natus ex nuru post decimũ à filij morte mensem, non censeretur esse conceptus ex filio sed aliunde: maximè cùm sic non à conceptionis tempore sed à morte viri ineatur computatio. nec enim præcisè definitur hîc tempus vniuersum gestationis vteri, ne quis erret. Confirmant autem Physici (quorum ferè iudicium non illubenter sequi [b]solent in hac re Legumlatores) mulierem diutius vterum rarissimè ferre. Qua de re cõsulendi sunt [c]Hippocrates, [d]Aristoteles, [e]Plinius, [f]Plutarchus, [g]Macrobius, [h]Gellius legem duodecim tabularum simul adferens, & alij complures. A quibus plerisque traditum est, mulieres in genere mox à nono mense conceptionis completo parere, multas octauo licèt plerunque periculosè, nonnullas etiam septimo & quidem in initio septimi vt

70 Ratio decẽ mensium hic expressorum.

71 Computatio tot mẽsium vnde hic incipiat.

72 Physicorũ de tẽpore partus opiniones.

a l. qui ãte Calendas 13. ff. de verb. ob.

b l. intestato §. et post decem menses. ff. de suis & legit. hered. & l. septimo mẽse 12. ff. de statu hom.

c lib. περὶ τροφῆς.

d lib. 7. hist. animal. ca. 4.

e lib. 7. cap. 5. nat. hist.

f lib. 5. de placitis Philosophorum.

g lib. 1. cap. 6. in somnium Scip.

h lib. 3. noct. Att. cap. 16.

vt centesimo octuagesimo [a] secundo die, qui sunt sex menses & duo dies. Ipsa quoque Sapientia de partus humani tempore sic obiter [b] loquitur, *decem mensium tempore coagulatus sum.* Elegans est hac de re locus apud M. Varronem in Satyra quæ testamentum inscribitur, ab Aulo [c] Gellio prolatus in hæc verba. *Si quis mihi filius vnus pluresue in decem mensibus gignuntur, si erunt ὄνοι λύρας exheredes sunto. quodsi quis vndecimo mēse κατ' Ἀριστοτέλη natus est, Attio idem quod Titio ius esto apud me.* qui

73 Exemplū postumi absq; culpa exheredati. locus & illud inter cætera docet, vel ipsos etiam filios postumos absque vlla prorsus ipsorum culpa potuisse exheredari. quid enim culpæ habet ingenij stupiditas? Cæterum quidsi vel solo biduo post mēsem decimum à filij morte completum pariat nurus? ecquid

74 Quidsi vel solo biduo post mensem decimū à morte mariti pariat vxor? pro prole legittima ab auo hic agnoscetur? Ius nostrum non [d] agnoscet. Nam vbi certum tempus certúsue dies per ipsum testatorem præfinitus est, id quod vltra illum diem contingit à testatoris intētione [e] remotum est. quanquam exempla partuum vndecimo mense prodeuntium attamen pro legittimis agnitorum referunt Physici; & apud [f] Gellium fit mentio decreti cuiusdam ab Hadriano facti, talē partum qui sub finem vndecimi mensis à morte

a d. §. & post decem mēses.

b Sapient. 7.

c A. Gell. lib. 3 Noct. Att. cap. 16.

d d. l. intestato §. post decem menses π. de suis & legit. hered.

e l. si ita quis 21. π. de vul. et pup. subst.

f d. lib. 3. noct. Att. cap. 16.

morte viri nasceretur pro legittimo habentis. L.Papyrio prætore prolē quandam decimo tertio mense natam ad bonorum possessionem admittente. Sanè Iustinianus nouissimo suo [a]iure non agnoscit prolem quandam quæ sub finem vndecimi mensis à morte viri nascebatur. periculosum scilicet esset lubricitati viduarum tale quid concedere; maximè dum quæritur (vt hic) de prole alicuius iam per menses integros decem defuncti, quem verisimile non est ipso die mortis vel vno aut altero die antè rem cum vxore habuisse: nisi repente fuerit extinctus, vt quibusdam in ipso vsu venereo legimus [b]accidisse. Verùm, quando de prole mariti superstitis quæritur, vel alioqui de vniuerso tempore gestationis vteri ab ipsa conceptione vsque ad partum, proniores esse debemus ad liberiorem paulò liberalioremq́ue temporum rationem ineundam: non solùm quoad diem vnum aut alterū, sed quoad mensem fortassis integrum: cōiecturis præsertim quibusdam prolem coadiuuantibus vel honestatis perpetuæ nimirum castitatisq́ue maternæ, vel incrementi maioris ipsius partus, vel consuetudinis in pariendo maternæ, vel parturitionis lōgioris difficiliorisq́ue, vel fortassis etiam similitudinis non vulgaris paternæ.

a Auth. de restitut. & ea quæ parit in vnd. mens. post mortem viri. quæ est nouell. 39. in fin.

b apud Val. Max. lib. 9. cap. 12.

75 De pariēte sub vndecimi mensis (à morte viri) finem.

76 Hic non quæri de vniuerso tēpore gestatiōis vteri.

77 Coniecturæ legittimi partus variæ.

paternæ. Quæ tamen omnia, non tam
78 seorsū quàm cōiunctim quid valētia,
Medicis & obstetricibus hic multū tribuendum. tanquam lubrica & incerta, medicis & obstetricibus aliquādo rectiùs, nisi fallor, quā iuriscōsultis dijudicāda [a] relinquentur. Idem esto iudicium de [b] Bartoli quæstione an partus mulieris quæ altero vel tertio mēse post mariti mortē nupsit alteri, atque septimo vel octauo
79 Vtrius mariti sit partus vxoris mox iterū nubentis. mense peperit, prioris mariti sit habendus an posterioris. [c] Plinio scibēte, nullum esse mulieribus natura præfinitum pariēdi tēpus, & vndecimo mense parere nonullas quantumlibet raró. ita vt septimus & vndecimus mensis duo sint partuum tempora extrema. quare licèt illud Hadriani decretū cuius meminit Gellius reprehensione careat, Papyrij tamen decretum fuit vel
80 Similitudo formæ cur lubrica. ambitiosum vel suspectum. Certè sola similitudinis coniectura leuissima est; cùm & hoīes inter se alienissimi sæpe tamen sint forma similimi; & similitudinū causę sint multiplices ac varię, solis ex imaginatiōibus aliquādo vel viri vel mulieris dum proli procreandæ dāt operam naturū. cuius rei exempla petēda sunt ex [d] Valerio & [e] Plinio. Mentionem facit historia vitæ D. [f] Bernar-
81 Partus anni integri. di de muliere quadam quæ cùm per integrum annum grauida fuisset, diris modis post completum tempus

a arg. l. prim. π. de ventre inspic.
b Bart. hic nu. 73.
c d. lib. 7. cap. 5. natur. hist.
d Val. lib. vlt. cap. penult.
e lib. 7. cap. 12
f lib. 3. cap. 4.

consuetum cruciata, tandem diuinitùs atque miraculo liberabatur, post imploratas D. Bernardi tum superstitis adhuc intercessiones; feliciter & quidem repēte pariens ante ipsius Monasterij Clareuallēsis portam. verè mirabilis, iuxta [a]Psalmographum, Deus in sanctis suis. In summa, videmus de partu legittimo legumlatores atq; Iurisconsultos prudenter id solum tum constituisse tum respondisse quod manu quodammodo tenere potuerunt; dum non de conceptionis tempore disputant (quod & Physicis relinquunt & scitu difficilimum est) sed vel à morte duntaxat mariti tempus considerāt ab eodemque menses adhuc [b]decem liberaliter concedunt, quando de tempore quidem partus humani longissimo quæritur; vel si de tempore partus humani breuissimo quæratur, [c]septimum dāt mensem à tempore nuptiarum computatione facta. nam si citiùs nascatur, qui quidem superuiuat, aliunde cōceptus fuisse præsumitur non ex iustis nuptijs. vt meritò in fabulam fuerit propinatus quidam deridendus qui cum vxorem accepisset quę secundo vel tertio mense à nuptijs bellum peperit infantulum; quinas vel senas coëmit cunas in prouisionem pro totidem infantibus annuam, si fortè singulis

a Psal. 67. in fin.

b d.l. intestato §. et post decem mēses π. de suis et legi. hered. et d. nouell. 39. in fin. & hic et d.l. vlt. C. de post. hered. instit.

c d.l. septimo mense π. de statu. hom.

82 Quàm prudenter Iurisconsulti tempora partus considerauerint.

83 In fabulam propinatus deridendus multarum cunarum emptor.

gulis vel bimestribus vel trimestribus ita parere pergeret vxor. Quod autem Corasius[a] incunctanter in superiore Bartoli quęstione partum illum secundo tribuit marito, rationibus parum solidis nititur, ne dicam vix à scurrilitatis vitio liberis.

Corasius.

a *Coras.in hāc l.Gallus ad hac verba* in decē mensibus.

Ait Gallus in sua formula *heredes sunto.* Quidsi nepotes hi postumi non instituantur quidem per Galli formulam sed exheredentur? ecquid nō idem operabitur exheredatio secūdum iuris huius veteris dispositionē quod operarerur [b]institutio? dubiū nō est quin exheredatio sufficeret ad auertendā testamēti ruptionem: Verùm nō semper exheredatio sufficeret ad efficiendū ne testamētum per filij mortē destituatur seu cōcidat. Nā si filius ex asse fuerit institutus heres & viuo testatore moriatur, testamētum totum fiet irritum seu destituetur & concidet, atque per consequēs [c]exheredatio horum nepotum simul conciderit; cùm [d]nemo sit in testamento scriptus alius heres: quamobrem non suffecerit hic exheredatio nepotum nisi vnà cum filio quis alius prætерea fuerit institutus heres per quē præmoriente filio testamentum sustineatur; id quod ab acutissimo [e]Salomonio non esse animaduersum submiror. An autem & ipse filius vlla ratione

84 Quidsi nepos Aquilianus exheredetur?

Marius.

b *arg.l.in fins & l.inter cætera π.de lib. & post. & t.t.tit. Inst. de exher.lib.*

c *l.filium quē 20.in princ. vers.sed cùm exheredatio π.de b.o.poss. contra tab.*

d *l.si nemo 181 π.de.reg.iur.*

e *Salom.in hūc locum.*

tione posſit exheredari ſalua Galli formula. ſuo [a] loco quæremus oportuniùs cum ipſo Scæuola.

a §. in omnibus hac l.

An ipſe filius hic poſſit exheredari.

§. QVIDAM RECTE.

Quidam rectè admittendum credunt etiamſi non exprimat de morte filij ſed ſimpliciter inſtituat, vt eo caſu valeat qui ex verbis concipi poſſit.

1 Scæuola Galli interpres.

Scæuola vel Gallum vel Galli formulam non quidem repræhendit hic vt interpretum vulgus [b] exiſtimat, ſed interpretatur. In hoc igitur paragrapho docet Scæuola Galli formulam potuiſſe carere mentione mortis filij; id enim caſibus quibuſdam ſponte ſua potuiſſe intelligi : in ſequentibus verò paragraphis vſque ad interpretationē [c] legis Velleæ, docet non ad ſolum filium (quatenus in cōditionē ſcilicet eſt) nec ad ſolum caſum mortis filij, ſed & ad nepotes & deinceps deſcendentes & præterea ad alios caſus hac in re morti non abſimiles formulam hanc pertinere.

b Gloſ. hic & dd.

c §. nunc de l. Vellea.

2 Sententia huius paragraphi.

Quid eſt ergo quod in hoc ſibi paragrapho Scæuola vult? Hoc vult; etiāſi teſtator in formula inſtitutiōis horum nepotum nihil exprimat de morte filij ſed ſimpliciter eos inſtituat, nihilominus inſtitutionē iure ciuili valere

iuxta quorundam veterum Iuriſconſultorum ſententiam quam & ipſe Scæuola probat. ita tamen vt huiuſmodi ſemper inſtitutio caſibus duntaxat ijs valeat qui ex proprietate verborum teſtatoris colligi & intelligi ſeu comprẹhendi menteque concipi hoc eſt percipi potuerint. Scæuola verbum *concipi* poſuit abſolutè pro cõcipi mente non igitur abundare videtur vocula *ex* neque pro ea legendum *et* quemadmodum [a] Cuiacius exiſtimat, ſed neceſſariò ſemper ex verbis loquentis mentem concipimus, hoc eſt comprẹhendimus & intelligimus quid ipſe loquatur, & quæ nam ſit eius intentio vel mens ex proprietate ſermonis ęſtimamus in genere. ſic & Cicero duobus in locis *concipere & comprahendere* coniũxit & pro ijſdem poſuit: [b] *concipere & comprahendere animo voluptatem.* [c] Item: *in concipientem comprahendentemq́; naturam ſi inciderit ſemen &c.* ſcilicet ex immiſſo aliunde ſemine terra cõcipit germen, venter fœtum; ex verbis loquentis mens audientis concipit ſenſum loquentis eiuſdem. qui nec aliter creditur ſentire quàm verborum ſonat proprietas, niſi quid aliud coniecturæ perſuadeant graues. Exempli cauſa, teſtator ita dicere potetit, *ſi quis mihi ſuus ex filio meo nepos ſiue quæ neptis poſt mortem*

3 Rectè hîc legi ex verbis cõcipi. Cuiacius.

4 Concipere & compręhendere.

a *Cuiac. in hũc* §. Quidam rectè.

b *Cicero lib.* 2. *de fin. bon. mal.*

c *Cic. lib.* 2. *de natur Deor.*

meam natus nata erit heredes sunto. Licèt enim non sit his verbis à testatore facta mentio mortis filij sed simpliciter nepotes instituantur (opponitur enim vocula *simpliciter* hoc loco mentioni mortis filij, non autem conditionali institutioni: nam simplex hæc institutio nihilominus conditionalis & est & manet. *simpliciter* id est generaliter, vt & alibi[a] sæpe. quod ignoratum densissimas offudit interpretibus nostris tenebras) tamen verba testatoris talia vel similia facilè per sese declarant, non aliter nepotes hos institui quàm si filius ante testatorem fuerit mortuus vel alioqui tale quid ipsi accciderit vt quoad ius ipsum *sui* pro mortuo sit habendus, vtpote vel emancipatus vel ab hostibus captus nec postliminio reuersus, vel deportatus, aquæ scilicet & ignis interdictione condemnatus nec vnquam restitutus. Atque hanc ego germanam & genuinam puto huius paragraphi sententiam, quam & Marius[b] oculatè perspexit, Perroto prudenter sequẽte cõprobanteque. Quare si testaror habens filium superstitem in potestate sic dixerit, *nepos postumus ex filio mihi sit heres*, institutio hæc quia non tantùm simplex est sed omninò pura miniméque conditionalis, nullo modo quoad ciuile quidẽ ius valebit: cùm

5 Simpliciter quid.

Marius. Perrotus.

6 Pura nepotis institutio hic minimè probatur.

a *l. quotiens* 9. *§. vlt. π. de adminisst. tut. & l. si domus* 71. *in prin. π de legat.* 1. *& l. Mæuius* 66. *§. duorum j de legat.* 2. *et l.* 3. *§. quidã liberis π. ad S.C. Trebell.*

b *Mar. Salom. & Perrot. in hunc §.*

cùm ex istis testamenti verbis conditio mortis filij concipi id est comprehendi & intelligi nulla ratione posit. Nec verum est, quod vulgus interpretum putat, huiusmodi purã institutionem de conditionali esse interpretandam, & hoc sibi velle hunc paragraphum; vt scilicet institutio talis valeat saltem tanquam cõditionalis quæ vt pura va-
7 lere non potest. idque in vim regulæ cuiusdem scholasticę quæ [a] vult, dispositionem simpliciter factam, debere intelligi factam esse eo casu quo secundum ius fieri poterat. Verùm, permanere semper inuiolabilis debet alia regula longè potior atque certior & per ipsum ius expressa, postumos alienos iure ciuili institui non [b] potuisse. quo fit vt institutio talis pura pro nulla sit habenda & per consequens pro pręteritione quoad ius quidē ciuile. Neq; probationes vllas adferunt idoneas qui talem seu tam nudam institutionem omnino puram putant hic Scæuolæ probari. Si dixeris & hic graues esse cõiecturas de volũtate testatoris, quasi nepotem postumum casibus ijs tãtùm instituere volentis quibus id iure ciuili permissum est, hoc est per Galli formulam Legemúe Velleam; contrà dixerit alius, & quidem longè probabiliùs, testatorem iure Prætorio conten-

De Regula scholastica dispositionem simpliciter factã saltem eo casu valere quo secundum ius valere potuisset.

[a] arg. l. sed nisi hoc: eudenter 8. cum sua Glos. ff. de iur. d. t.

[b] d. prin. Instit. de bon. poss.

tum Ciuilia Galli Velleiúe remedia neglexisse videri, cùm non fuerit ijs vsus vt oportebat vsum fuisse si iure quoque ciuili testamentum suum non rumpi sed seruari studuisset. Sanè si testator auus ita fuerit locutus de nepotibus his vt qua ratione de *suitatis* quæ dicitur euentu verba satis commodè sumi possint, vt in exẽplo quod ipsi dedimus, & institutio valebit, & heredes erunt, non quidem vnà cum filio testatoris patre suo, sed ipso filio priùs ante mortẽ testatoris [a] defuncto; vel si filius non mortuus quidem sed emancipatus fuerit, admittentur vnà cùm ipsomet filio, vt inferiùs [b] docetur. Id quòd vniuersum aliter sese habet in nepotum iam natorum vnà cũ filio institutione; quia & institutio iure ciuili etiam antiquissimo [c] valebit, & simul admittentur ad hereditatem filius atque nepotes. Ratio diuersitatis est quòd nepotes postumi sub conditione tantùm sint instituti, quæ quidem conditio quamdiu *suus* manet filius, non extitit; nepotes autem iam nati purè sint instituti æquè atq; filius ipse: sic tamẽ vt secundũ ius hoc Pãdectarũ (nam iure [d] nouissimo nihil hoc casu debetur) nepotis quoq; portionẽ consequatur filius ipse quidem, sed per [e] nepotẽ, vt qui in filij potestatẽ recidit.

s An simul possint admitti filius & nepos.

a *vt in princ. huius l. Gallus.*

b *in §. & quid si tantùm hac l.*

c *h. ac l. Gallus. §. ille casus vers. posteriori capite.*

d *auth. item heredit. C. de bonis quæ liberis.*

e *l. q in aliena 6. §. interdũ & l. si ego & seruus 26. & l. si ex sua parte 36. π. de acq. vel omitt. hered.*

Quodsi nepos per aui mortē fiat sui iuris, vt si vel filius vel nepos ab auo fuisset emancipatus, vterque suam portionem consequetur. Cessat enim necessariò successionis vel charitatis, quæ Bartolo [a] dicitur, ordo, quando testator manifestè filios pari ponit loco: nisi fortè testatoris verba, charitatis vel successiōis ordinem clarè & apertè præ se [b] ferrēt. Et verò si prorsus extraneus & alienus vnà cū filio frequēter instituatur & admittatur ad hereditatē, cur id nepoti vel denegemus vel inuideamus? Pontifex itē suo [c] rescripto, cuius occasione formulā Galli legemq; Velleam sumus aggressi, non obscurè significat, Alterochā & eius filiū Mōtanellū (quē tēpore testamēti in vtero gestabat) Adiectæ substitutos, non ordine sed simul vocari cōditione substitutiōis euenięte; dū simul fideicōmissū petierūt, & simul quoq; fideicōmissi restitutionē per vtriusq; iudicis sententiā obtinuerunt. Attexūt his nostri quæstiūculas varias; de institutiōe alicui9 vnà cū suis liberis, vel vnà cū suis heredibus: Itē de legato alicui relicto vnà cum suis liberis, vel vnà cū suis heredibus; & vtrùm intersit an dicatur aliquid relinqui cuipiam vnà cū liberis, an verò cuipiā & eius liberis; cùm reuera nihil [d] intersit. Tribus itaq; verbis ego rem totam sic explico;

9 Charitatis ordo num cōsideretur

10 Cap. Rainutius quatenus hûc pertineat.

11 Institutio alicuius vnà cū liberis &c. vnà cū suis heredibus &c. & alio quopiam.

a Bart. in hunc §. quidam rectè.

b l. peto. 69. §. fratre & l. cùm pater 77 §. penult. ff. de legat. 2. et l. quotiens. 34. ff. de vsufruc.

c cap. Rainutius de testā.

d l. si quis Attio 7. ff. de vsufruc. accresc. et l. Titiæ 26. §. nihil ff. de legat. 1.

institutum cum suis liberis, non solum, sed vnà cum liberis heredẽ fieri, iuxta prædicta; sed institutum cum suis heredibus, admitti solum quamdiu ipse viuit, eius autem heredes demum admitti eo mortuo; quia antequam sit quis ipse mortuus, heredes habet [a] nullos. cùm nec hereditas esse posit nisi [b] defuncti. Verùm, quando aliquis vnà cum suis liberis, & præterea quispiam alius est institutus, in duas [c] partes diuidetur hereditas; quarum altera cedet vni vnà cum suis liberis ęqualibus partibus diuidenda, altera pars tota dimidia cedet coheredi his coniuncto: quia scilicet pater & eius liberi sunt loco vnius, respectu nimirum coheredis illius ipsis coniuncti non autem respectu suijpsorum inter se.

a l. cum heres 21. ff. de diuers. et temp. præscrip.

b l. hereditas 62. ff. de reg. iur.

c l. vlt. C. de impub. & alijs subsit.

Non obstat superioribus regula ista scholastica: quia pendet illa regula solis ex coniecturis verisimilibus; vt exẽpli causa, [d] res à sponsa in dotem sponso datas potiùs ita censeri datas vt earum dominiũ confestim trãseat quàm vt perfectis demũ nuptijs dominium transeat; cùm post nuptias id fieri non soleat. At in rebus claris nullus est coniecturæ locus. clarissimum autem est, institutionem postumorum nepotum puram pro conditionali sumi nõ posse; præsertim cùm pura nepotum postumo- 12

12 Regula illa scholastica vnde pendeat.

d d. l. sed nisi hoc euidenter ff. de iur. dot.

ſtumorum inſtitutio ſatis ipſa per ſeſe iure prætorio ſubſiſtat. Nihil obſtat etiam quòd ſtipulatio ſerui hereditarij pura pro conditionali[a] ſumatur: quia neceſsitas domini nondum exiſtentis id extorſit. Idem de ſimilibus obiectiũculis eſto iudiciũ. Sed objjciet hic fortè quiſpiam, per hanc interpretationem præſentis paragraphi noſtram prorſus inutiles & ocioſos reddi paragraphos quoſdam ſequentes, quibus diſtinctè docetur, & [b] alios eſſe caſus morti ſimiles, & [c] generaliter hunc Aquilianũ poſtumum inſtitui poſſe. Nam ſi in hoc præſenti § Scęuola ſibi velit generalem poſtumi nepotis inſtitutionem ſufficere, quæ nimirum ſine mentione mortis filij quidem fiat ſed ex qua tamen inſtitutione liqueat locutum eſſe teſtatorem de nepote poſtumo qui *ſuus* fiat (vtpote data quapiam *ſuitatis* quæ dicitur per teſtatorem ſignificatiõe) quid opus erat in ſequentibus paragraphis iterum eius rei meminiſſe? Qua moti complures interpretes obiectione, partim de pura ſumpſêre poſtumi nepotis inſtitutione paragraphum pręſentem, ſicuti diximus & iam ſatis refellimus, partim quid aliud pro ſuo quiſque fuit ingenio commentus. Plauſibile videri poſſet quod ad huius interpretationem paragraphi ſingulariter Viglius

13 Stipulatio ſerui pura pro conditionali.

14 Hic paragraphus quomodo differat a ſequẽtibus §§.

a *l. interdũ 73. § ſi ſeruus ff. de verb. obligat.*

b *§. Et quid ſi tantum. et § Quid ſi qui filium.*

c *d. § Quid ſi qui filiu. verſ.* atq; etiã ſi generaliter.

glius[a] noster adfert; Scæuolam scilicet hoc velle, nepotem postumum ex filio famil. iam ante paternum testamētum defuncto nasciturum rectè quoque institui iuxta Galli remedium. Sed cùm & à Scæuolæ verbis interpretatio videatur hæc alienior, & nepotes postumi tales ex antiquißimo 12. Tab. iure semper institui potuerint priusquam Gallus vnquam nasceretur, vt mox in [b]initio copiosè docuimus, vix est vt hæc Viglij sententia riualem reperiat. Quid ergo tandem respondebitur ad obiectionem, vel quomodo differre dicemus à reliquis paragraphis hunc paragraphum? Respondebitur sic: Ad casus morti similes quod attinet, in hoc paragrapho nostro nullus casus exprimitur, ne mortis quidem: sed in sequētibus [c]paragraphis vbi de casibus morti similibus agitur, saltem casus aliquis vnus vel mortis vel alius exprimi ponēdus est, vt ibidem docebitur. Quoad generalem verò descendentium quorumlibet ex filiofam. postumorū qui *sui* quandoque fieri poßint institutionem, paragraphus hic de solo loquitur nepote postumo vel nepte postuma, quemadmodum ipsamet quoque Galli formula: sed paragraphus ille [d]sequens qui generalem descendentium postumorum commendat institutionem,

15 Viglius quomodo sumat hūc §.

a *Vigl. ad §. postumorum nu. 7. Instit. de exher. lib.*

b *5. in protheoria nu. 4.*

c *d. §. Et quid si tantum & d. §. Quid si qui filium.*

d *d. §. Quid si qui filiū vers.* atque etiā generaliter.

nem, non de solo nepote vel nepte ex filiofam. at omnibus alijs de descendentibus postumis inferioribus loquitur. [a]intermedius deniq; paragraphus non de generali descendentium postumorum loquitur institutione, sed omnino de particulari cuiuslibet etiã inferioris descendentis quàm sit nepos

16 institutiõe facta. Cohærent itaq; cũcta Scęuolę dicta pulcherrimè. primò népe ponit ipsam Galli [b]formulam tãquam totius interpretationis à se factę caput: secundò, solam mortis filij mentionem verbis alijs posse per testatorem significari [c]tradit ex alijs quibusdam veteribus interpretibus; tertiò, quod in persona nepotis postumi dicitur in formula, idem de personis aliorum inferiorũ descendẽtium postumorũ per testatorẽ dici posse [d]docet; quartò, ad similitudinem solius mortis per formulam expressæ quosdam casus alios formula non expressos, at morti hac in re pares, [e]admittit; vt sunt aquæ & ignis interdictio, emancipatio, captiuitas; quintò, generalem potiùs quorumlibet postumorũ ex filiofam. descendentium qui quidem *sui* quomodocunque fieri possint [f] commendat institutionem, ne testatori vel certas tantùm personas talium vel certum duntaxat exprimere casum quo filius

Ordo Scæuolæ pulcherrimus ostenditur per hoc totum respõsum.

a §. Idẽ credẽdum est.

b *In princ. l. Gallus.*

c §. Quidam rectè.

d §. Et quid si tantum.

e *d.* §. Et quid si tantum. & § *Quid si qui filium.*

f *d.* §. *Quid si qui filium vers. atque* etiamsi generaliter.

desinit

desinit esse *suus* aut fraudi sit aut periculosum. sextò, quæstiones tres ex disputatione præcedentium natas & ad solam Galli formulam relatas mouet atque soluit; [a]primam de nuru prægnante ab hostibus capta, cuius partus postumus viuis parentibus illic editus at ab hostibus vtroque parente mortuo sed filio patre suo præmortuo reuersus vtrùm ad formulam Galli pertineat an ad legem Velleam dubitabatur; [b]secundam de pronepote quodam postumo diutissimè post institutionē huiusmodi generalem nato, cuius pater nepos nimirum testatoris tanquam postumus quoq; Aquilianus olim non rectè fuerat institutus, vtpote natus viuo adhuc testatore, an scilicet ille pronepos non potuerit heres institui; tertiam[c] de filijsfamiliâs ipsius institutione vel exheredatione: [d]septimò & postremò, legis Velleæ caput vtrunque vnà cum casu Iuliani commodissimo pertractat ordine.

a §. si eius qui filium.

b §. forsitan.

c §. In omnibus.

d §. nunc de lege Vellea cum §§. *seqq. vsque ad finem.*

§. IDEM CREDENDVM.

IDem credendum est Gallum existimasse & de pronepote: vt dicat testator, SI ME VIVO NEPOS DECEDAT TVNC QVI EX EO PRONEPOS ETC. *Sed etsi viuo filio, iam mortuo* [e]*nepote cuius vxor praegnans esset testamentum faceret, potest*

e *Flor. pronepote.*

dicere

dicere SI ME VIVO FILIVS DECEDAT TVNC QVI PRONEPOS &c. *num si & filius & nepos viuat, concipere vtrisque mortuis viuo se, tunc qui pronepos nasceretur? quod similiter admittendum est: ita sanè, si priùs nepos deinde filius decederet; ne successione testamentum rumperetur.*

Quod in Galli formula dicitur de
1 institutione nepotum postumorum, idem & de institutione pronepotum (poterat adijcere & deinceps descendentium) intelligi oportere vult Scæuola; vt siquidem illi quandoque proauo *sui* fiant, instituti non rumpant aui testamentum. Triplex autem propo-
2 nitur in hoc paragrapho facti species eôdem tamen pertinens, vel si mauis exempla tria, de pronepotis scilicet institutione: Primum, filio mortuo sed viuo nepote; Secundum, nepote mortuo sed viuo filio; Tertium, viuo vtroque. Primum [a]exemplum tale est: habeo nepotem qui *suus* est mihi, siue mortuo nimirum filio meo siue aliter e potestate mea exempto: rectè sic testabor iure ciuili, SI NEPOS MEVS ME VIVO MORIETVR TVNC SI QVIS MIHI EX EO PRONEPOS SIVE QVÆ PRONEPTIS POST MORTEM MEAM IN DECEM MENSIBVS PROXIMIS QVIBVS

Interpretatio Scæuolæ pleniùs accipiēda.

Paraphrasis huius §.

a *in princ. huius §.*

NEPOS MEVS MORERETVR NATVS NATA ERIT HEREDES SVNTO. Pro exemplo [a] secundo, pone filiũ viuere sed nepotem esse mortuum; testari sic iure ciuili potero SI FILIVS MEVS ME VIVO MORIETVR, TVNC SI QVIS PRONEPOS SIVE QVÆ PRONEPTIS IN DECEM MENSIBVS PROXIMIS QVIBVS NEPOS MEVS MORERETVR NATVS NATA ERIT HEREDES SVNTO. Rectiùs habet hoc loco editio vulgata quàm Florẽtina, IAM MORTVO NEPOTE, non PRONEPOTE. Pro exemplo denique [b] tertio, pone filium & simul ex eo nepotem viuere: testamentum iure ciuili rectè fecisse dicar, si instituto filio, atque præterito nepote, pronepotem postumum sic instituero SI FILIVS MEVS ET NEPOS MEVS ME VIVO MORIENTVR, TVNC SI QVIS MIHI EX EO NEPOTE PRONEPOS SIVE QVÆ PRONEPTIS IN DECEM MENSIBVS PROXIMIS QVIBVS NEPOS MEVS MORERETVR NATVS NATA ERIT HEREDES SVNTO. Quo quidẽ casu vel exemplo tertio eodemque huius paragraphi postremo, nepotem hunc ante filium decessisse [c] oportebit: Nam alioquin ipse nepos iam *suus* factus & prçteritus rumperet

[a] *vers.* sed etsi viuo filio.

[b] *vers.* nunc si & filius & nepos.

[c] *vers.* ita sanè.

rumperet aui testamentum quasi postumus ex legis Velleæ capite [a] secundo, ita vt a pronepote id amplius rumpi non [b] posset. sin vnà cum filio nepos fuerit institutus, vel solus nepos exheredatus (quia filius his formulæ Galli casibus exheredari nequit vt mox [c] dicetur.) nihil refert vter præmoriatur filius ne an nepos.

Cæterum cùm nepos hic iam natus (quia de vero postumo non [d] dubitatur) qui semel testamentum rupit, moriatur ante auum testatorem, nonne reconualescet aui testamentum quantumlibet nepos hic fuerit præteritus? leges hac de re sunt, adeò vel diuersæ vel obscuræ, nihil vt vehementioris videatur ἀντινομίας prę se ferre speciem; dum [c] aliæ non conualescere, rursus [f] aliæ conualescere testamentum saltem ex æquitate prætoria velle videntur; in quibus conciliandis mirè laborant Interpretes. Attamen quoniam de nepote præterito quæritur hic, quæstio proposita fortaßis non videbitur huius esse loci: quandoquidē quod attinet ad nepotes iā natos (qualis est ille de quo loquitur hic paragraphus, vt ex quo, iam postumus expectabatur [g] pronepos) pręteritos, iuris est gantiqui, quod huius responsi tempore vigebat,

3 Conualescētia testamēti semel rupti vel potius inutiliter facti per sui heredis pręteritionem.

a §. sequenti parte aliâs etiamsi & §. ille casus hac l.

b d. l. nam etsi 5. π. de iniust. rup. & irrit. fact. test.

c §. in ōnibus ī hac l.

d l. postumus præteritus 12 in princ. π. de iniust. rup. & irrit. fac. test.

e l. si filius π. de lib. & post. et l. 1. et l. filio preterito π. de iniust. rup. et irr fac. test. et l. quod initio 29. & l. quæ ab initio penul. π. de reg. iur. & d. prin. Instit. de exhered. lib.

f d. l. postumus preteritus 12 vers. idem & circa iniustū π. de iniust. rupt. & irrit. fac. test.

g §. 1. Instit. de exhered.

nepotes impunè potuisse præteriri, hoc est propterea testamenta non esse nulla sed nihilominus valere, iure duntaxat accrescendi quodam, de quo superiùs inter octodecim nepotis ex filiofamilias habendi considerationes [a] dictum fuit, illis competente. quâquam sanè si nulli sint alij filio coheredes hic, necessariò testamentum [b] destituitur, neque poterit nepos præteritus accrescendi iure ex testamento venire, cùm nemo preterea sit cui nepos ipse possit accrescere. Nam pronepos hic ex Galli tantùm formula institutus, non est coheres filio; cùm dūtaxat in casum mortis vtriusque & filij & nepotis institutus reperiatur. Cur igitur, inquis, hoc loco Scæuola testamenti auiti ruptionem timuit propter nepotis præteritionem? quia nepos hic noster quantumlibet natus, tamen [c] postumorum loco habetur, vt dixi, propter secūdum legis Velleæ caput. Atqui nepos hic proponitur ante auum testatorem decedere; conualescet, inquis, ergo testamentum licèt semel ruptum. sic omnino fatendum [d] est. Sed cur hic Scæuola ruptionem testamenti nihil omnino nocentem vel curauit vel metuit cùm testamentum nihilominus [e] conualescat? Conualescit quidem testamentum iure prætorio: verùm, Scæuola ruptionem

4 Ius accrescēdi vetus quomodo locum haberet.

5 Cur hic testamentū re vera rumpatur per. nepotis iā nati præteritionem.

6 Præstat non ægrotare quàm conualescere.

a d. in 2. considerationi nepotum.

b l. 1. π. de suis & legit. her. et §. 1. Instit. quib. mod. test. infir. & princ. Instit. de hered. quæ ab intest. def.

c l. postumorū loco 13. π. de iniust. rup. et irrit. fac test. et §. postumorū Instit. de exhered. lib.

d d. l. postumus præteritus 12 in prin. & d. l postumorū loco 13 π. de iniust rup. et irri. fac. test.

e d. l postumus præteritus in princ.

nem testamenti re ipsa contingentem considerauit, ad iuris prætorij beneficium non respiciens nec illud magnopere curans, vtpote quod testamentis non semper satis plenè consulit, vt inter [a]superiora docuimus. & procul dubio pręstat nunquam in morbum incidere quàm post morbum conualescere. Quæstio mota de testamenti conualescentia propriè locum habet atque difficilior est in ipso filio præterito & ante patrem testatorem defuncto. de qua dicemus oportuniore [b] mox loco. Quod autem [c]Aemylius Perrotus arbitratur, fore in potestate pronepotis huius ex formula tertia instituti, euerso testamento ab intestato succedere, si velit, idque propter nepotis post filium superstitis præteritionem, vehementer hallucinatur: quia Prætor nunquam patietur contra tabulas testamenti succesionem fieri quamdiu secundum tabulas bonorum possessioni [d]locus est; nisi per alium quempiam[e] præteritum committeretur, id est aperiretur Edictum de bonorũ possessione contra tabulas: tunc enim etiam is qui institutus est (modò sit huiusmodi cui succesio ab intestato quoque debeatur) bonorum possesionem cõtra tabulas petere [f]posset, quãtũlibet is qui præteritus est bonorum posses-

7 Conualescentia testamenti iure prætorio cur Scęuolę nõ satisfecerit.

8 Quæstio cõualescẽtiæ testamenti nullius proposita reijcitur in §. In omnibus 7.

Perrotus.

9 An ab intestato admittatur cui secundum tabulas bon possessio competit.

a s̃. ad inscriptione huius l.

b §. in omnibus hac l. nu. 7.

c Aemyl. Perrot. in hunc §. in fin.

d l. 1. et tot. tit. π. si quis omiss causs. test. & l. 3. §. si quis ex liberis π. de bon. poss. cõt. tab.

e d. l. 3. §. si quis ex liberis vers. planè si alius π. de bon. poss cõt. tab. & l. ante penul. in prin. π. de legat. 1. et l. vl. in fin. π. de legat. 3.

f l. si post mortẽ 10 § vlt. π. de bon. poss. cõt. tab.

possessionē contra tabulas nō peteret. adeò vt si vel postumus esset præteritus, non teneretur institutus eius natiuitatem expectare sed mox bonorum possessionē contra tabulas petere [a]posset: ne scilicet ipse excludatur interim tempore dum postumum diutiùs expectat. nam quid si moreretur institutus antequam postumus nasceretur? Perturbauit eam rem [b]Glossographus; falsò tradens, priùs requiri vt præteritus bonorum possessionem contra tabulas petierit antequã institutus eam petat. quæ traditio [c]Bartolum [d]Baldúmque frustrà fatigauit; cùm certissimum sit, institutum contra tabulas bonorum possessionem petere posse quantulibet ipse prçteritus eam omiserit. id quod & [f]Cuiacius in Africano suo rectè videtur assequutus; vt & ante eum [g]Franciscus Duarenus in commentarijs post mortem per ipsius discipulos in lucem prolatis: quanquam hoc [h]interest vt si solus institutus bonorum possessionem contra tabulas acceperit, omnibus legata soluere debeat; sin vterque, solis personis exceptis. Vt ad [i]Perrotum redeamus, quoniam in hoc exemplo Scæuolæ tertio, nepos præteritus ante testatorem decessit ac ideo Edictum de bonorum possessione contra tabulas committere

10 Edicto per aliũ cōmisso, poterit institutus quoq; contra tabulas venire quãtumlibet is qui præteritus est nihil petat.

Cuiacius.

Duarenus.

a l. illud not. in dum 4. § si quis eũ qui in vtero est ff. de bon. poss. cont. tab.

b Gloss. d. vers. planè ad verba cōmittat Edictum.

c Bart. in d. l. si post mortē 10 §. vlt. ff. de bon. poss. cōt. tab.

d Bal. ad l. si defunctus C. de suis & legit. hered.

e d. l. 10. in fin. et l. nōnunquã 14. in princ. vers. institutus et l. seq. §. 1. vers. sed si solus ff. de legat. præstã.

f Cuiac. ad Africanũ. tractatu. 4 in l. si duobus filiis ff. de bon. poss. con. tab.

g

tere seu aperire nunquam potuit, vt maximè filius fuisset præmortuus, pronepoti instituto nūquam quoque potuit Edictum committi vel aperiri, & per consequens bonorum possessionem secundū tabulas non autem contra tabulas accipere [a]poterit. Nec verò ius illud committēdi per alium Edicti pertinet ad alios quā qui simul & vnà succedere [b]poterunt, non autem ad eos qui vocantur ordine, sicut in propositio, vbi vnus vocatur post alium.

Fră. Duar. ad tit de bō. poss. cō. ta. in prin.

h d. vers. sed si solus.

i Perrot in hūc locum.

11 Cōmittendi per alios Edicti ius quô pertineat.

Quęrūt hic interpretes de viribus clausulæ huius ETC. de qua quid aliud, quæso, statuamus quàm per eam intelligi illa omnia quæcunque intelligi solennis [c]mos postulat? vt hic in quęstionibus propositis necessariò intelliguntur cætera formulæ Aquilianæ verba per nos expressa.

12 Clausula ETCAETERA quô pertineat.

a d. l. 3. §. si quis ex liberis π. de bō. poss. cont. tab.

b d. l. 3. §. si quis ex liberis & d l. si post mortē in fin. & fin. ibus π. de bō. poss. cont. tab.

c arg. § huius & l. item veniunt 10. §. petitam π. de hered. petit.

Ait Scæuola. *ita sanè, si priùs nepos deinde filius decederet; ne successione testamentum rumperetur.* Loquitur Scæuola de tertio sicut ostendimus exemplo, vbi nepos ipse præteritus erat. Ineptissimè post [d] Alexandrum conatur hic Fortunius [e]Garcias verba Scæuolæ sic interpretari quasi nepos hic institutus quoque fuisset, & Scæuola nihil interesse doceret vter prior decederet nepos ne an filius, modò priùs decedat vterque quàm ipse testator auus. illud

Garcias.

d Alex. hic.

e Garc. in hūc §. nu. 53.

enim *priùs* hic positum esse relatione ad auum facta vocemque *deinde* non ordinemtemporis denotare, sed accumulationem personarum descendentium; ideoque verba subiecta *ne successione testamentum rumperetur* ad pronepotem institutum referri non autem ad nepotem quasi præteritum. Quæ tamen interpretatio[a]Couarruuiã non- nihil titillare videtur, vt euitet obiectionem de non intelligenda institutione filij tacitè facta per solam formulam Galli, ad quod probãdum versiculus hic alioquin ex interpretatione nostra plurimum procul dubio facit. At, istam vel Garciæ vel Alexandri interpretationem, vt Musis omnibus inuitis extortam, nemo sanus vel sermonis latini mediocriter intelligens vnquam probauerit.

Couarruu.

a Couarr. ad cap. Rainutius §. 3. nu. 9.

§. ET QVID SI TANTVM.

ET quid si tantùm in mortis filij casum conciperet? [a]quid enim si aqua & ignis interdictione peteretur? quid si nepos ex quo pronepos institueretur, vt ostendimus, emancipatus esset? Hi enim casus, & omnes quibus suus heres post mortem [b]scilicet aui nasceretur, non pertinent ad legem Velleam. sed ex sententia legis Velleæ & hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint.

a Haloãd. *conciperet, qui deinde aqua & ignis interdictionem peteretur.*

b Veteres quidã *post mortẽ suam.*

Galli

Galli formula loquitur de morte tãtùm filij; idem tamen ius esse docet hic
1 Sentētia §. Scæuola si non moriatur quidem sed vel deportetur vel emancipetur filius. nam & his casibus nepos ex eodem filio fit auo *suus.* licèt enim verba Galli præcisè loquantur de morte filij, mentem tamen Galli fuisse hanc, vt nepos in omnes casus quibus auo post mortem *suus* fieret institutus censeretur. qui quidem casus in formula Galli sint [a] supplēdi seu subintelligendi: idq; exemplo legis Velleę quæ non de morte tantùm sed generaliter ita loquitur, SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT. exemplo, inquam, legis Velleę, non per ipsam legem Velleam; vt quæ de nepotibus est qui viuo adhuc auo *sui* vel nascuntur vel fiunt, non de nepotibus qui mortuo auo *sui* nascuntur de quibus hic tractamus. Temerè [b] Goueanus hæc Scæuolæ verba *legis Vell.æ* vocat in suspicionem quasi ab interprete imperito fuissent addita; cùm tamen Scæuola per mentionem sententiæ legis Velleæ nihil aliud hoc loco velit

Gouean.

2 Contextus defensus. quàm ex interpretatione legis Velleæ vel si crassiùs loqui lubeat exemplo legis Velleæ cæteros casus (deportationem scilicet & emācipationem) etiam in formula Galli admittendos esse ad simi-

a *in sequenti parte vers. et bene ij hac L.*

b *Goueā. in 2. e lit. comment. in hanc l. Gallus.*

similitudinem mortis.

Qui tradunt ex veteribus quibusdã Glossularijs[a] iã olim reiectis, alij [b] vacillanter alij [c] constanter ne dicã petulanter, opus esse vt omnium horum casuũ qui morti cõparantur testator ipse expressam faciat mentioné, nõ autem per sese intelligi suppleríque ex solius mortis mentione per testatoré facta, profectò nodos in scirpo mihi quærere videntur. Quid est enim suppleri casus hos in sentẽtia Galli (sic enim loquitur [d] Scæuola) nisi mortis casum in interpretatione trahi ad similes casus? nec enim per testatorem suppleri vel exprimi necesse fuerit, licèt id interpretes isti recentiores argumẽto quarundã legum perperam huic rei applicatarum docere nitantur. Non obstat primùm quod aliquando mortis casus non extendatur ad deportationé, prout apud [e] Papinianum sæpius est videre. nam semper spectamus vt contrahẽtium ita & testãtium probabilé [f] voluntatem. Qui promittit in tẽpus quo morietur, omnino viuus videtur dare nõ velle, quãtumuis [g] deportatus. Qui rogat heredẽ suum vt hereditaté alicui ex filijs suis [h] restituat quandò morietur, is minimè velle videtur vt hic ãte morté restituere cogatur quantũuis deportetur. ideoq; nec ãte mortẽ suã tenetur heres huiusmodi

3 An ab ipso testatore mentionẽ singulorũ casuũ fieri sit necesse.

4 Suppleri casus in sentẽtia Galli.

5 Casus mortis quando non extendatur ad deportationẽ.

a Gloss. hic ad verba Emãcipatus esset, sub initiũ

b Fort. Gar. & Mar. Salom. in hunc §.

c Perrotus, Cõnanus, Duarenus, Cuiacius.

d d. l. ver. et bene in §. seq. parte.

e l. ex ea 121. §. penul. π. de verb. oblig. et l. cum pater 77. §. hereditatem. π. de legat. 2.

f l. ex facto 53 §. rerum π. de her. instit.

g d. l. ex ea.

h d. l. cùm pater.

modi declarare cui ex filijs restitutam velit hereditatē. his enim de rebus agit Papinianus[a]. At verò qui vult euitare ne suum testamentum per nepotes postumos rumpatur filio mortuo, idem vult euitare ne suum testamentum per eosdem nepotes rumpatur filio vel emancipato vel deportato vel alijs quibuscunq; modis potestate patria liberato & exempto. quod & locis multis

6 [b]conformibus reperitur cōfirmatum; vbi casus vnus expressus ad omnes alios ei consimiles casus quantumlibet non expressos porrigitur. Non obstat item quod institutus sub conditione si post mortem testatoris nascatur, non

7 censeatur institutus si invita testatoris nascatur; nec è contrario; iuxta clarissimum [c]Pomponij responsum. quia testator illic vim præcisè posuisse censendus est in illa sola conditione per ipsum expressa, non autem in alijs conditionibus per ipsum non expressis; adeò vt nisi conditio sic expressa, simpliciter & in forma formali seu specie specifica (sicuti scholæ loquuntur) eueniat, nihil adhuc actum[d] sit. id quod in præsenti loco sic sese non habet, vbi nihil refert nec vllam posuit in eo testator vim, morte ne an aliter quis desinat esse *suus* & sequenti[e] locū faciat; cùm æquè per deportationem & eman-

Casus vni⁹ expressi ad cas⁹ nō expressos porrectio frequens.

Respōdetur l.cōmodissimè.hoc tit.

trimo. & l.si ita quis 51. in fin. π.leg. 2.et simili.ll.

e *hoc §.*

a *d.l.ex ea et d. §.cùm pater*

b *l. si mater 3. C.de instit.et substit.l.si quid. vl.C.de donat.quæ sub mod.et l. fideicōmissa 11.§.si cui π.de legat.3. l. mulier 22. in prin.π. ad Sc. Trebell.et l.si ita π. quādo dies lega.et fideicō. ced.l.§.1 filiū vers.deportatos π.de bon. poss.con.tab.*

c *l.cōmodissimè 10. π.de lib.& post.*

d *d.l.cōmodissimè & d.l.ex ea et d.l.cùm pater et l.qui heredi 44. in fin.prin.ver. nemo enim et l.Mæuius 55 π. de cond.et demonst.et l. si eùm dotem 12.in princ. π.solut. ma-*

&eman-

& emancipationem & captiuitatem *suus* esse desinat atque per mortem. Cæterùm, quando dicemus vel quomodo internoscemus, inquis, precisè vim esse ponendã in sola conditione per quempiam expressa, quãdo contrà dicemus vel quomodo internoscemus vim precisè in conditione expressa non esse? Breuiter atque rotundè respondẽdum est, id commodè dici & internosci posse partim ex eo quòd ratio nunc prorsùs diuersa nunc verò par omnino sit, partim ex eo quòd verisimiles coniecturæ de voluntate tum cõtrahentium tum disponentium sic omnino suadeant. Ac licèt perdifficile sit perpetua quadam regula totum hoc rationis paris vel disparis quemadmodum & coniecturarum volũtatis verisimilium genus idoneè complecti, vix tamen inueneris quidquam vel certius vel melius quàm quod à Petro Bellaperticensi [a] Bartoloque fuit ingeniosissimè traditum quasi pro regula; Conditionem quidem necessariam impleri posse per aliam quamlibet æquipollentem, conditionem verò voluntariam per semetipsam impleri debere: eò nimirũ quòd in conditione necessaria solus consideretur effectus, non autem vel via vel modus; in conditione verò voluntaria non solum effectum spectari sed & viam

8 Quando vna cõditio possit impleri, p aliã quando non.

9 Regula Bartoli minimè cõtemnenda.

a Bart. hic.

viam seu modum. quod vt verissimum profectò videtur ita luculenter à [a]Mario Salomonio viro longè doctissimo & acutissimo comprobatum & illustratum reperitur. Applicemus hæc rei præsenti. Postumi nepotes hi nequeunt institui iure ciuili nisi sub conditione si *sui* fiant auo. Conditionalis igitur institutio hic omnino necessaria est; non autem voluntaria vel spontanea vel vltronea. quo fit vt nihil referat quonam vel modo vel ratione vel via conditio illa eueniat, siue per filij mortem (quantumlibet solam à testatore ex præscripto formulæ Galli expressam) siue per emancipationem siue per [b]deportationem siue per [c]captiuitatem. quia testator non curauit hic viam vel rationem vel modum per quem nepos fieret *suus* neque vim posuit in modo seu via seu ratione, sed in ipso effectu seu euentu *suitatis* quæ dicitur, deque eo solo fuit solicitus; ne scilicet ipsius testamentum tunc rumperetur. Idem de cæteris omnibus locis [d]conformibus à me superiùs allatis esto iudicium; in quibus omnibus necessitas quędam conditionis adiectionem postulabat, ne videlicet ad patrem eorum quibus relinquebatur beneficium testatoris perueniret, sed ad ipsosmet quibus relinquebatur. At verò, qui filium

Mar. Salô.

a *Mar. Salom. in hunc §. sub finem.*

b *de quib[us] hic.*

c *de qua in §. seq.*

d *d. l. si mater d. l. si quid d. l. fideicommissa. d. l. mulier d. l. sita.*

filium postumum instituit heredē sub conditione si se viuo [a] nascatur, nulla necessitate compulsus hoc facit sed suapte voluntate; potuisset enim si voluisset eum purè prorsùs instituisse: quamobrem si conditio defecerit institutio quoque euanuerit. quia testator illum solum institutionis modum sponte sua complexus fuit. quo fit vt si filius talis postumus nascatur mortuo iam testatore patre suo, præteritus meritò censeatur ac testamentum paternum rumpat: imputet itaque sibi pater testator quòd non pura fuerit vsus institutione. Simile fit & de Papiniani responsis illis [b] duobus & alijs quibuscunque locis [c] conformibus iudicium. Iam, si contingat fortè non semper ad amussim huic Bartoli regulæ esse locum, resolutio tamen haud admodum difficilis erit vel ex rationis paritate disparitateúe vel ex verisimili voluntatis coniectura, sicuti diximus, vel ex alijs quibusdam circumstantijs, quales adfert varias atque multiplices Alciatus [d] in plenissimis longè suis ad hoc Scæuolæ rescriptum commentarijs, regula Bartoli priùs ex causis non satis iustis improbata. Nos & regulam in genere probamus & nihilominus tum ex ea tum aliunde coniecturas voluntatis [e] inuestigamus & rei gestę circunstan-

10 Iterum de l. commodissimè.

11 Regula Bartoli nonnihil iuuāda.

Alciatus.

a vt d. l. commodissimè.

b d. l. ex ea et d. l. cùm pater.

c d. l. qui heredi & d. l. Meuius d. l. si cùm dotē & d. l. si ita quis

d Alc. in hunc §. nu. 24.

e d. l. si ita quis.

cunſtantias ponderamus. Cuius quidem regulæ [a]Bartolinæ ius & æquitas tantò patet euidentiùs, quantò certius eſt, hominibus in anguſtiam neceſsitatemque quid faciendi redactis potiùs eſſe ſuccurrendum per benignioris interpretationis remedia, quàm liberrima diſponendi quomodocunque voluerint facultate fruentibus; vt qui ſibimetipſis proſpicere poterunt atque legis prouiſione vel ſubſidio perinde non indigent: quod addo propter [b]Salomoniũ, varias regulæ Bartolinæ cauſas problematicôs indagantem.

12 Ratio Bartolinæ regulæ viua.

a d. l. ſi cùm dotem.

Marius.

b Mar. Salom. hic in ipſo fin.

Reliquas difficultates hic occurrentes, quæ profectò magnæ ſunt, commodiùs explicabimus in ſingulis huius paragraphi clauſulis propiùs inſpiciẽdis & excutiendis.

Ait Scæuola. *& quid ſi tantum in mortis filij caſum cõciperet &c.* Loquitur Scæuola de teſtatore nepotem poſtumum vel deinceps inſtituente formulamque certam iuxta Galli præſcriptum concipiente. Sunt[c] qui tribus ex his interrogationibus à Scæuola poſitis duas duntaxat faciant, prioribus duabus in vnam contractis, hoc modo; *& quid ſi tantùm in mortis filij caſum conciperet qui deinde aqua & ignis interdictionem pateretur?* Sententia tamen eòdem redeunte.

c Haloander. Marius. Perrotus, & alij.

13 Lectio nõ nihil varians

Ait Scæuola. *aqua & ignis interdictionem.*

nem. Nemo vel breuiùs vel clariùs id nobis explicuerit quàm [a] Lactantius Firmianus; qui cùm dixisset à veteribus institutum vt sacraméto ignis & aquæ nuptiarum fœdera sanciantur eo quòd fœtus animantium calore & humore corporentur atque animentur ad vitam; paulò pòst ait ita: exulibus quoq; aqua & igni interdici solebat. adhuc enim videbatur nefas, quamuis malos, tamen homines, supplicio capitis afficere. interdicto igitur vsu earum rerum quibus vita cõstat hominum, perinde habebatur ac si esset qui eam sententiam acceperat morte mulctatus. adeò ista duo elementa prima sunt habita, vt nec ortum hominis nec sine his vitam crediderint posse constare. Hactenus ille. Simile quid adfert Seruius Honoratus in illud [b] Virgilij. 14 Aqua & ignis iterdictio cur & quomodo.

a Lact. Firm. lib. 2. ca. 10. sub finem.

b Virg. 12. Aeneid.

———— alij fontemq́, ignemq́, ferebant
Velati lino, & verbena tempora cincti.

Ad facienda, inquit fœdera aqua & ignis adhibetur: vnde è contra, quos arcere volumus à nostro consortio eis aqua & igni interdicimus id est rebus quibus consortia copulantur. Ita Seruius.

At gestiet animus alicui cognoscere quanam tandem ratione quóue modo fieret huius pœnæ executio. quod licèt vtcunque ex his quæ iam dicta sunt appareat, clariùs tamen redditur ex ijs 15 Executio huius pœnæ quemadmodum fieret olim.

quæ

quæ contra se suamque domum decreta fuisse per aduersarium quiritatur Cicero;[a] multa simul adferés quæ more maiorum in rerum capitalium condemnatis obseruari solent, non ciuitatis (inquit) ademptione sed tecti & aquæ & ignis interdictione. quod nihil erat aliud quàm exilij calamitas vltrò post interdictionem talem suscepta; cùm nulli ciui Romano fas esset huiusmodi hominem tecto suscipere nec igni nec aqua fouere. Qui erant rerum capitalium damnati, non priùs hanc ciuitatem amittebant, inquit ibidem Cicero, quàm erant in eam recepti quò vertendi hoc est mutandi soli causa venerant. id autem vt esset faciendum, non ademptione ciuitatis sed tecti &c. vt modò recitabatur. Hanc meam de executionis modo sententiam iuuat & Alexander ab Alexandro vir Antiquitatis Romanæ peritissimus, dum nunc[b] tales ab hominum cœtu extorres futuros dicit, [c]nunc paulò pleniùs addit, illis aqua & igni interdictum fuisse quibus commercium societasq; hominum, ne quis eos vrbe, mensa, tecto, aut Lare reciperet, vetabatur. Auctor est [d]alicubi Cicero, leges esse quæ iubeant & ei qui de maiestate damnatus sit, aqua & igni interdici. sunt enim hæc ipsa Ciceronis verba; quibus

& su-

Alex. ab Alex.

a Cic. in Orat. pro domo sua

b Alex. ab Alex. genial. dier. lib. 2. cap. 5. sub initium.

c Idē Alex. lib. 3. cap. 5.

d Cic. in Philippicis.

& superiora confirmantur. Scribit [a] Vlpianus, in hanc interdictionem aquæ & ignis hodie successisse deportationem: porrò qui in eum statum deducitur sicut omnia cætera iura ita & bona amittere. quod ex imperatorum constitutionibus [b] liquet. licèt relegatorum conditio sit [c] mitior. quo nomine & Ouidius nõnihil sese solabatur cùm diceret. *Atque relegatus non exul dicor in illo.* quin & ipsi deportati retinent ea quæ sunt iuris [d] gentium; atque cum nonnullis deportatis benigniùs agitur; adeò vt & ex Tertull. Senatusconsulto matri succedant ex æquitate vel ex humana, vt loquitur [e] Vlpianus, interpretatione: parciturque nonnunquam eorundem bonis. Vt meritò præter alias rationes paulò superiùs tum ex Bartoli Regula tum aliunde prolatas, in [f] casibus illis duobus Papiniani casus deportationis non æquiparetur morti; cùm deportatus vel maximè suis bonis habeat opus ac illis indigeat ipse. Plura de iure deportatorum nobis ex Basilicis Græculorumque commentarijs restituit Iurisconsultorum responsa [g] Cuiacius quę [h] Pandectis latinis desunt hactenus, numero decem: de quibus ipsum pro re nata consulere poteris.

16 *Effectus huius pœnæ.*

Cuiacius.

Vt igitur exitum sententiæ nostri

Scęuolę

a *l. peculatus pœna 3. π. ad l. Iuliã peculatus & de sacril. & resid.*

b *l. deportatorũ 8. C. de pœnis & l. Statius Florus. 48. §. Cornelio felici π. de iure Fisci.*

c *d. l. deportatorũ. et l. relegatorũ §. hæc est differẽtia π. de interdi. & relegat.*

d *l. sunt quidã 18. in fin. π. de pœnis.*

e *l. 1. §. qui opertus π. ad Sc. Tertyl. & orph.*

f *d. l. ex ea et d. l. cùm pater.*

g *Cuiac. ad d. l. ex ea 121. §. penul. π. de verb. oblig.*

h *titulo Pãdectarũ de inter. & relegat.*

Scæuolæ in hoc paragrapho videamus, nepos postumus institutus iuxta formulam Galli, filio in vita testatoris non mortuo quidem sed deportato si nascatur nepos ille postumus post aui mortem, testamentarius erit heres auo; sin filius tandem restituatur, hereditatem [a]recuperabit, omniaque iura pristina, inter quæ & ius patriæ potestatis. nec enim poterit nepos huiusmodi postumus cum [b]filio patre suo simul esse heres cùm sub conditione tantùm (si *suus* fieret) fuerit institutus, quæ fingitur non extitisse. nec audiendus est [c]Corasius qui putat patriam potestatem iuris esse gentium, quia certo certius est non ex iure tantùm [d]nostro sed ex [e]historia moribus Romanis receptũ fuisse ius patriæ potestatis. vbi mores non ius gentium significant neque ius naturale, quantumlibet [f]alibi subinde sic sumatur, sed consuetudinem populi Romani seu ius Romanorum non scriptum, sicuti [g]sæpe. nam alioqui ridiculè dicendum esset, Scæuolam pueriliter de casu deportationis fuisse solicitum, cùm nepos per filij deportationem auo non fieret *suus*, filio nimirum per deportationem ea quæ iuris [h]gentium sunt non perdente, & perconsequens ex Corasij sententia in potestate patris permanente. quod ipsum

17 Quis hic ius successio exitus.

Corasius.

18 Patria potestas cuiusnã sit iuris.

a *l. 1. et tot. tit. π. de sentent. passis et resti tutis. et §. cũ aũt vers. sed si ex indulgẽtia Instit. quib. mod. ius pot. sol.*

b *d. l. cũ in test. 37. in princ. π. de her. inst.*

c *Coras. arg. l. 2. π. de iust. et iur. ad l. 3. π. de his qui sui vel al. iur. sũt*

d *l. patre furioso 8. in princ. vers. nã cum ius potestatis π. de his qui sui vel al. iur. sunt.*

e *Dionys. Halicarnas lib. 2.*

f *l. libertinus 8. π. de ritu nup.*

g *l. de quib. 32. π. de ll. & a. libi passim.*

h *d. l. sũt quidã 18 in prin. π. de pœnis.*

M tamen

tamen Corasius hoc loco minimè permittit, expresso iure [a] prohibente, parùm consentanea sibique constantia loquens. Nam quod parentibus parére gentibus [b] omnibus naturaliter insitum sit non facit vt propterea patria potestas iuris gentium dici posit, vt quæ per istam rationem non minus matri quàm patri competeret; quod nemo dixerit vnquam, cùm non posit non scire liberos in potestate [c] matris iure Romano non esse.

Ait Scæuola. *quid si nepos ex quo pronepos institueretur, vt ostendimus, emancipatus esset?* Potuisset Scæuola casum primum non mutasse quęsiuisseque *quid si filius ex quo nepos institueretur emancipatus esset*; quemadmodum quæsiuerat *quid si filius aquæ & ignis interdictionē passus esset.* quod fuisset clariùs & minus inuolutū. sed maluit Scęuola subinde casum variare propter inferiores descēdētes in quibus idē ius est quod in descendentibus proximioribus vt paragrapho præcedenti dixerat. Res ipsa nempe prorsus eòdem redit; nisi quòd paulò fiat involutior quando plures permiscentur personę sicuti pręcedentis paragraphi finis vel exemplum postremum declarauit. quod hic tamen metuendum non est, cùm duæ tantùm proponantur personæ nepos videlicet & pro-

a §. cùm antē vers. pari ratione Instit. quib. ius potest. s. l.

b d l. 2. π. de iust. & iur.

c §. fœminæ. Instit. de adopt. & l. mulierē 5. C. de adop. l. illud §. ad testamenta fœminarū π. de bon poss. con. tab. & l. nulla fœmina 13 π. de suis & legit. hered.

19 Casuum apud Scęuolam variatio.

& pronepos. Itaq; nihil erat quòd [a] Interpretes hic in mustaceo laureolã quęrerent, dum scrupulosius de Scęuolæ sententia laborant quę per sese videtur clarissima; nihil scilicet interesse ad Galli formulam, an *suus* pręcedēs moriatur an emancipetur vt sequens postumus fiat *suus*.

20 Sententia vers. clarissima.

[a] *Fortunini Gar. Mar. Salom. Alciat. et alij quidã*

Cęterum, quęrunt hic interpretes, & necessariò quidem quęrũt, de successionis exitu quando filius fuit emancipatus non autem vel mortuus vel deportatus vel captus. Ac [b] fuêre qui dicerent, solum nepotem succedere, filio propter emancipationẽ prorsus excluso quasi qui tanquã *suus* duntaxat fuerit institutus, neque succedere [c] posse videatur citra beneficiũ prętoris. Habuit enim seruitutis imaginarię speciẽ quælibet emancipatio. Qua sententia nihil vel insanius dici potuisset vel iniquius fieri posset. nec enim per [d] emãcipationem desinit quis esse heres, licèt *suus* esse desinat. nec ad rem facit quod [e] alibi dicit Paulus Iurisconsultus, iure ciuili deficere liberos qui propter capitis deminutionem desierunt *sui* heredes esse sed propter æquitatẽ rescindi eorum capitis deminutionẽ a Pretore. quia loquitur Paulus de liberis emãcipatis non institutis. Et verò quis vnquam iustè negauerit, cõtra clarissimũ

21 Successionis exitus filio f. pòst emãcipato

22 Liberos emãcipatos manere nihilominus heredes.

[b] *Gloss. et DD. hic.*

[c] *arg. l. sed cũ patrono. 6. §. 4. ff. de bon. poss.*

[d] *§. vlt. in fin. hac l. Gallus.*

[e] *d. l. sed cũ patrono 6. §. 1. ff. de bõ. pos.*

iuriscõsulti[a] responsum, liberos emancipatos institui posse, cùm possint institui prorsus [b]extranei? multó magis igitur áte emancipationẽ instituti, post emãcipationem nihilominus in institutione perseuerabũt atque [c] permanebunt. Hęc tamen interpretũ veterum sententia, quæ communis habetur, sic dementauit [d] interpretes etiam nonnullos recentiores, vt si nepos institutus fuerit sub conditione emancipationis filij nominatim per testatorẽ expressa (mortis enim casum solũ exprimi putant non sufficere) solum nepotem ad hereditatem admitti velint; filio per ciuile quidem ius excluso, sed qui tamen prætorio deinceps iure per bonorum possessionem cõtra tabulas admitti [e]debeat; & ita nihilominus testamentum ad intestati causam redigi. Nam Scæuolam de subuersione testamenti per ius Prætorium contingente minimè fuisse solicitum, si modò per ius ciuile non subuerteretur. Quod perinde est ac si quis necessariò plectẽdus capite, magnopere solicitus esset per qualis carnificis pallidioris an rubicundioris manum plectendus esset. Atqui testatores omnes & eorũ Consiliarij Gallus atque Scæuola cæterique procul dubio spectant hoc, vt omnino conseruentur testamenta nec vllis rationibus

a *l.1.§.& in adoptionem vers.iungitur ff.de coniũg. cũ emanc.lib. l*

b *extraneum C.de hered. instit.*

c *arg.l.patre furioso vers. nam furiosus ff.de his qui sui vel al. iur.sunt.*

d *Aemyl.Perr. hic ad verba* quidsi nepos ex quo pronepos instituere-tur.

e *arg.l.1.& tot.tit.ff.de bon.poss.con. tab.*

Perrotus.

23 Subuersionem testamenti iure prętorio cõtingentem non minus formidandam esse quam subuersionem quę iuri fiat ciuili.

tionibus ea contingat ſuberti : adeò vt ne prætoria quidem cõſeruatione fuerint contenti ſicut oſtendimus; multò minus paſſuri vt per ius Prætoriũ ſubuertantur , cùm ne per ciuile quidem ius quod fortius eſt ſubuerti velint. qui per potentioris manum ſuperari non vult vel turpe ducit , multò minus per impotentioris manum ſuperari vellet, ſed è contrario longè turpius duceret. alij [a] contrà, ſolum filium, quantumlibet emancipatum, nihilominus ex teſtamentaria illa inſtitutione tempore *ſuitatis* quæ dicitur facta ad ſucceſsionem paternam admittunt; nepote hoc, quantumuis iam *ſuo*, prorſus excluſo. quod argumentis quibuſdam nihil ad rem pertinentibus probare nituntur. aiunt enim , ſubſtitutos non [b] admitti quamdiu prior heres inſtitutus hereditatem adire poteſt. quod nemo negauerit. at, nepos hic poſtumus in formula Galli, non eſt ſimpliciter ſubſtitutus, vt [c] antea docuimus, in caſum videlicet quo filius heres non eſſet ; ſed inſtitutus eſt nepos in omnem caſum quo *ſuus* ipſe fieret. Dicere autem inſtitutum quidem fuiſſe nepotẽ poſtumum in caſum quo *ſuus* fieret ne teſtamentum rumperet, attamen heredem non fieri; prorsùs eſt ridiculum. quorsùs enim inſtitutio, niſi ſequatur & inſtitutionis

24 Nõ ſolum filium admitti, *ſuo* excluſo quaſi tantùm ſubſtituto.

a *Coraſ. et alij in hunc §. ad verbũ* emãcipatus.

b *l. quamdiu 3. ff. de acq. vel admit. hered.*

c *in princ. ad verbum* inſtitui.

tionis effectus qui est succeßio, præsertim conditione institutionis existente? Nam quod existimant pro sua sententia [a]Iulianum disertè respondisse, turpiter labuntur; dum non animaduertunt Iulianum loqui de casu quo nepos qui secũdum Galli formulam fuit institutus, nondum factus est auo *suus.* Tertia denique interpretum [b]sententia fuit necessaria, tradentium, & nepotem postumũ vt heredem iam *suum,* 25
& præterea filium hunc emancipatum tanquam priùs institutum, simul admitti partibus æquis; exemplo nimirum succeßionis ex Edicto[c] nouo Prętorio quod coniungit in similibus casibus cum emancipato filio siue [d]instituto (vt hic) siue præterito liberos ipsius in potestate retentos.

At, hic exoritur quæstio penè terribilis, an ne ius illud coniungendi cum emancipato liberis ipsius in potestate retentis, [e]nouißimo iure fuerit abolitũ; quasi per emancipationẽ filius ipse non desinat retinere *sui* heredis ius, & per consequens nepos ex illo non fiat auo *suus* vel saltem non consequatur *sui* heredis ius. quod sanè [f] Glossographus, quem [g]Bartolus & alij communiter sequũtur, existimat. Bartoli quoque sententiam contra [h] Fortunium Garciam & Carolum Ruinum, & Andream

Vtrumque coniungi.

26 Tit. de coniungendis cum eman. lib. an iure nouo sublatus, quasi filio emancipato ius sui heredis retinente.

Bartolus.

Garc. Ruin. Alciat.

a *d. l. cum testamento 37 π. de her. Instit.*

b Duaren. Gouean. Cuiac. & al.

c *l. 1 & tot tit. π de coniũg. cũ emanc. lib.*

d *d. l. 1. §. 2. vers. iungitur π de cõiung. cũ emãc. lib.*

e Nouell. 118. *de hered ab intest. venient & de agnat. iur. subl.*

f Glos. 1. in *fin. ad d. l. 1. π. de coniũg. cũ eman. lib.*

g Bart *hic & in Auth. ex causa C. de lib. preterit.*

h Gar. & Rui. *in §. hunc. 3*

Andrean [a] Alciatum, cæterosque, defendit [b] Viglius noster & post eū [c] Corasius. potissimùm naturalis æquitatis & ordinis vel successionis ratiōe nixi; tum etiam quòd emancipatio sit ciuile duntaxat commentum à Iustiniano scilicet [d] sublatum. Quod licèt Accursiani solis in successionibus ab intestato admittāt, idem tamen in testamentarijs quoque successionibus intelligi [e] factum esse communis habet opinio, cui firmiter adherescunt Viglius atque Corasius. Examinemus argumenta, si placet, quibus hæc sententia communis fulciatur. Iustiniani Imperatoris hac de re verba quæ ab interpretibus premuntur, secundum versionem vulgatam eamque procul dubio probatissimam, sic habent. & primùm quidem de descendentium successione; *si quis igitur*, [f] inquit, *descendētium fuerit ei qui intestatus moritur, cuiuslibet naturæ* (id est sexus) *aut gradus, siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendens, & siue suæ potestatis, siue sub potestate sit; omnibus ascendentibus & ex latere cognatis præponatur.* Et [g] paulò pòst: *Nulla introducenda differentia siue masculi siue fœminæ sint, & seu ex masculorum seu fœminarum prole descendant, siue suæ potestatis siue sub potestate sint constituti.* Deinde [h] paulò pòst de ascendentium successione sic lo-

Viglius. Corasius.

27 Argumēta discrimen emancipatorum & suorum sublatū esse putantium in successionibus præsertim ab intestato.

a Alciat. lib. 3 parad. ca. 10 et in cōment. plenissimis in hunc §.

b Vig. ad §. sed hæc quidē vetustas in fin. Instit. de exhered. lib.

c Coras. in hūc §.

d d. Nouell. 118

e d. Nouell. 118 §. nullam.

f d. Nouell. 118. §. 1.

g d. §. 1. vers. in hoc enim ordine.

h §. si igitur defunctus descendētes quidem non reliquit sub finē d. Nouel. 118 de hered. ab intest. veni.

quitur Iustinianus; *Differentia nulla seruanda inter personas istas, sine fœmina siue masculi fuerint qui ad hereditatem vocantur; & siue per masculi, siue per fœminæ personam copulentur, & siue suæ potestatis, siue sub potestate sint eius cui succedunt.* [a]Postremò de agnatorum iure in hereditate sublato sic tandem subiungit Iustinianus postquam de successione ex latere venientium locutus esset; *Nullam verò volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate, inter eos qui ad hereditatem vocantur, masculos ac fœminas, quos ad hereditatem communiter definiuimus vocari; siue per masculi siue per fœminæ personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorúmque differentiam vacare præcipimus; siue per fœmineam personam, siue per emancipationem, siue per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, & omnes sine qualibet huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire præcipimus.* Mouetur præterea [b]Bartolus antiquiore quadam [c]constitutione in ipsum Codicem relata quæ sic inter cætera loquitur; *Vt emancipati filius & filia non solùm in paternis bonis ad suorum similitudinem succedant sed etiam in fratrum vel sororum suarum*

a §. nullam d Nouell. 118 de hered. ab intest.

b Bart. hic nu. 7.

c l. meminimus vi. §. 1. C. de legit. hered.

Bartolus.

suarum &c. Atque hactenus ex his quidem locis apertissimè probari putant in successionibus ab intestato saltem filios emancipatos heredum *suorum* ius retinere, nepotes autem ex ijsdem filijs in potestate retentos auo non fieri propterea *suos*; ideoque cum filijs ijsdemque suis patribus nepotes hos in successione coniungi non debere. Quod adeò verum putat esse Franciscus [a] Duarenus vt ijs qui hoc sentiunt sese omnino adsentiri scribat. Iam condito testamento siue in successionibus testamentarijs discrimen hoc *suorum* & emancipatorum seu patriæ potestatis & emancipationis non esse sublatum licèt fateatur [b] Glossographus cum Accursio veteribusq; plerisque, tamen recentiores illi ne in testamentarijs quidem successionibus emancipatos heredum *suorum* ius amittere sustinent; duabus alijs moti constitutionibus Iustiniani, quarum [c] altera Codici inserta est altera nouellis [d] accessit, rationibus ijsdem hic vt ipsi putant militantibus quæ militant in successionibus ab intestato. Nihil his vel similibus argumentis moti contrariæ sententiæ vel authores vel fautores, [e] Garcias, [f] Ruinus, [g] Alciatus, [h] Perrotus, Cuiacius,

Duarenus.

28 Argumēta sublati discriminis inter emācipationē & patriam potestatem in successionibus etiā testamentarijs.

29 Discrimen emancipationis & potestatis nusquam esse sublatum.

a Duar. in tit. π. de coniūg. cum emanc. lib. in fin.

b Glos. hic et ad l. si emancipati C. de collat. & ad d. l. 1. in princ. π. de coniūg. cū eman. lib.

c l. vlt. maximū vitiū §. sancimus C. de lib. prater.

d §. neq; illo in Auth. de triē te & semis. quæ est Nouell. 18.

e Garc. in hunc §. nu. 193. et seqq.

f Rui. in §. hūc

g Alc. lib. 2. parad. cap. 10.

h Perrot. hic.

cius[a], & alij, discrimen patriæ potestatis & emancipationis per illa vel vlla alia iura minimè sublatum esse defendunt; non magis quàm ante Iustinianum per Prætores qui iam olim per bonorum possessionem quosdam ad successionem vocabant inter[b] *suos* qui tamen *sui* propterea non essent, & quosdam inter agnatos qui tamē propterea non essent agnati. Nec sanè loquuntur illa iura paulò superius in cōtrarium allata de casu quo filius fuit emācipatus & ex eodem nepos in potestate retentus. Nec vlla reperitur vsquam iuris illius de coniungendis cum emancipato liberis mutatio siue de testamentaria siue de legittima quæratur successione vel hereditate. Succedunt quidem pariter *sui* & emācipati, agnati & cognati ex illa Iustiniani constitutione[c] Nouella, sed personarum qualitas tamen manet eadem quę fuit antè: hoc est, emācipati manēt & sunt & vocantur emācipati & Prætorio iure succedere putandi sunt non ciuili; cognati item cognati manent & cognatorum nomen retinent quantumlibet Iustiniani beneficio vocentur ad successionem cum agnatis. Nam quòd [d]Iustinianus in omni successione omnique hereditate differentias agnatorum & cognatorum vacare pręcipiat, de

Garc. Ruin. Alc. Perr. Cuiac.

30 Inter suos esse. nō est semper esse suum.

a Cuiac. in d. Nouell. 118. et in paratit. de legat. præstand.

b Instit. de her. quæ ab intest. def. §. emancipati & & de legit. agnat. success. in princ. & de success. cog. in princ. & de seruil. cog. §. repetititis vers. cū enim prima causa. & vers. nec interest.

c d. Nouel. 118

d d. §. nullam Nouell. 118.

de solo succeßionis effectu sumit non de nominis qualitate rerumq; cęterarũ differentia. Nec aliò referri [a]Perrotus post Cynum[b] & Alexãdrum[c] & alios nonnullos existimat hoc Iustiniani de agnatis dictum quàm ad solos collaterales, non autem ad ascendentes vel descẽdẽtes quo fit vt & Iulianus[d] Patricius qui Iustiniani Nouellas in lucu- lentißimum redegit compẽdium, numero capitum peculiari illum paragraphum de agnatorum cognatorumq ue discrimine sublato, non distinguat neque separet à collateralium succeßione; qualibus tamen in capitum distinctionibus atque separationibus est alioqui diligentißimus. quod autem [e]ibidem dicitur de omni succeßione omniq ue hereditate, de cuiuslibet personæ cognatę vel agnatę morientis accipiendum est succeßione legittima ad quam promiscuè vocantur omnes tam cognati quàm agnati, siue ipsimet masculi sint siue fœmellæ, siue etiam per masculos eidem personæ defunctæ coniugantur siue per fœmellas. 31 Cæterùm, scrupulus adhuc ex eodem Iustiniani [f]paragrapho superest (cui scrupulo minimè satisfecit idoneè [g]Perrotus) ex eo quòd meminerit emancipationis. quæ quidem emancipationis consideratio ad collateralium succeßionem

Perr. Cyn. Alex.

Iul. Patricius.

31 Excutitur §. nullam Nouel. 118.

a Perrot. hic.

b Cyn. ad Auth. in succeßione C. de legit. hered.

c Alex. ad l. certus C. vnde legit.

d Iulia. Patric. constitutione 109. nu. capitum 395.

e d. §. nullam.

f d. §. nullam.

g per d. l. meminimus §. 1. C. de legit. hered.

ſionem pertinere nequit, cùm Emancipans neceſſariò præcedat Emancipatum atque defunctæ perſonæ cognatæ vel agnatæ proximior ſit; cuius nempe ſolius proximitatis ratio habetur in ſucceſsione collateralium. ita vt neceſſariò paragraphus ille quoad hoc ſit referendus ad ſucceſsionem deſcẽdentium & aſcendentium. qua de cauſa rectiùs in editionibus Authenticorum vulgaribus ille paragraphus omnino ſeparatus eſt à collateralium ſucceſsione, & quidem per peculiarem inſcriptionem; vt intelligeremus, ius agnationis & cognationis vbique ſublatum eſſe etiam inter deſcendentes & aſcendentes. nempe *ſuus*, eſt agnatus; emancipatus, eſt cognatus. Itaque Iuliani Patricij compendium hac in parte mancum reverà videri poſſet, cùm nullam faciat emancipationis in eo paragrapho mentionem; niſi propterea fortaſsis id fecerit quòd in præcedentibus capitibus de ſucceſsione deſcendentium & aſcendentium factis ea de re ſatis dictum fuiſſe, nec iterationem ſuo compendio conuenire, iudicaret. quocircà meliùs etiam ſeſe titulus ipſe totus vel inſcriptio vel Rubrica illius Nouellæ conſtitutionis habet in libris vulgatis & apud Haloandrum & apud Cuiacium, præſeferens

ferens iuris agnatici cognaticique sublationẽ vel veriùs æqualitatem; quàm titulus vel inscriptio constitutionis eiusdem apud Iulianum Patricium, nudè sonans hereditates quæ ab intestato deferuntur.

Quomodo tolletur ergo scrupulus iniectus de sublato inter ascendentes & [a] descendentes patriæ potestatis & emancipationis discrimine? Nos interpretũ vulgo non illubenter hoc damus atque cõcedimus, illum Iustiniani [b] paragraphũ in omnibus omnino intestatorum successionibus patriæ potestatis & emãcipationis discrimẽ tollere quoad succedẽdi facultatẽ vt scilicet cęteris paribus emancipati simul cũ *suis* admittantur: non aũt quoad succedẽdi modũ & multo minus quoad *suorum* exclusionem: sicut optimè respondit [c] Garcias. quæ sanè responsio quasi generale quoddam emplastrum sufficit cunctis obiectionibus; cũ *suis* videlicet admitti simul & emãcipatos; non autẽ per emancipatos excludi *suos*. Erit igitur (vel per hoc solum argumentum sic in aduersarios retortum) nepos noster in potestate retentus, heres, vnà cum filio emancipato patre suo.

Non est necesse sigillatim respondere ad Authenticam per Irnerium vel Bulgarum vel alios insertam [d] Codici, quæ

a *per d. §. nullã & alios præcedentes §§.*

b *d. §. nullam.*

c *Garc. in hunc. §. nu. 202. et seqq.*

d *Auth. in successione C. de legit. hered.*

quæ verbis vtitur hisce *non distinguendo sexum vel iura potestatis, sed sola naturali causa inspecta*: quandoquidem desumpta fuit Authentica illa ex paragrapho primo Nouellæ centesimæ decimæ octauæ superiùs allato. nec enim vult sic inspici solam naturam vt solus emancipatus admittatur sed vt vnà cum *suis* admittatur, quemadmodum diximus. natura ibi nihil aliud quàm sexum significante. Per hæc eadem satis responsum videtur & ad antiquiores Iustiniani [a]cōstitutiones vbi simili pariq; ponit loco *suos* & Emancipatos: quia similitudo seu paritas illa succesfionis, non tollit neque confundit ius patriæ potestatis & emancipationis quoad cæteros effectus, siue de succesfione quæratur ab intestato siue de succesfione testamentaria seu legittima.

32 Respōdetur ad auth. in successione C. de legit. hered.

a *d. l. meminimus. vlt. §. 1 C. de legit. hered.*

33 Respōdetur l. meminimus. §. 1. C. de legit. hered.

Si contrariam sequamur sentētiam, patriæ nimirum potestatis & emancipationis ius atque discrimen simpliciter esse sublatum (quod ne vulgus quidem interpretum tam crassè vult) vide quantam simus facturi stragem quantamque edituri ruinam legislationis vniuersæ Romanæ. Sublatum dicetur vniuersum substitutionis pupillaris ius vel æquè substituetur [b]emancipatis atque *suis* absq; discrimine prorsus vllo. quod

34 Strages legislationis Rom. sublato discrimine patriæ potestatis & emancipationis.

In substitutionibus

b *contra l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupil. substit.*

quod nemo tamē dixerit. Filius emancipatus ęquè existet heres ipso iure absque vlla [a] aditione hereditatemque [b] transmittet, atque filiusfamilias vel *suus* heres. quod præter Bartolum nemo tamen ex [c] animo dixerit. Emancipatus æquè atque *suus* hereditatis abdicationem seu repudiationem semel factam liberè [d] reuocabit. quod nemo tamen dixerit. Emancipatus æquè atque *suus* patri suo non sibimetipsi [e] acquiret. quod nemo tamen dixerit. Emancipatus non magis quàm *suus* aduersus [f] parentē poterit experiri quantumlibet impetrata venia. quod nemo tamen dixerit. Emancipatus æquè atque *suus* [g] prohibebitur aduersus quēquam sine patris voluntate iudicium litemúe suscipere. quod nemo tamen dixerit. Emancipatus æquè atque *suus* per mutui sumptionem Senatusconsulto Macedoniano [h] locū faciet. quod nemo tamen dixerit. Emācipatus non magis quàm *suus* voto vel pollicitationibus [i] obligabitur. quod nemo tamen dixerit. Emancipatus nō [k] magis quàm *suus* testamentum condet. quod nemo tamen dixerit. Emancipatus ab intestato veniens, non magis quàm *suus* bonorum possessionibus [l] indigebit. quod sanè citra probationes vllas idoneas

In hereditatibus transmittendis.

In reuocanda hereditatis repudiatione.

In acquirēdo patri.

In experiendo contra patrem.

In suscipiēdis litibus inuito patre.

In Senatuscōsulti Macedoniani beneficio.

In voto vel pollicitationibus.

In testamētis cōdēdis.

In successionibus ab intestato, quoad modum.

a *cōtra l. potuit 5. C. de iure deliberand.*

b *cōtra l. 3. C. de iur. delibe-rād. et l. apud hostes C. de suis et legi. li.*

c Vide Garciā *hic nu.* 210.

d *cōtra l. vl. C. de repud. vel abstinen. her.*

e *cōtra l. vl. C. de bō. quæ li.*

f *cōtra l. vl. C. de in ius vocand.*

g *cōtra l. vl. §. 1. vers. necessitate C. de bon. quæ lib.*

h *contra l. 2. et totū tit. ad Sc. Macedo. C. & π.*

i *contra l. 2. §. 1. π. de pollicitat.*

k *contra l. 3. in fin. C. qui test. fac. poss.*

l *contra §. emācipati. Instit. de hered. quæ ab intest. def.*

neas interpretũ vulgus affirmare prorsus audet. Emancipatus ab intestato veniens, æquè atque *suus* etiam post annum[a] audietur, modò intra[b] triginta annos adeat hereditatem. quod & ipsum sine legibus testibus affirmat interpretum vulgus. Emancipatus præteritus æquè atque *suus* pręteritus testamentum paternum reddet ipso iure nullum nec bonorum possessiõe contra tabulas [c]indigebit. quod & ipsum sine ratione sineque lege tradit interpretum vulgus.

In ijsdem quoad tẽpus.

In præteritionibus institutionum & exheredationibus.

a *contra l. emãcipata C. qui admit. ad bõ. poss. poss. & intra quod tempus*

b *arg. l. licèt C. de iur. delib.*

c *cõtra §. emãcipatos Insti. de exher. lib. & contra l. 1 & totũ tit. de bon. poss. con. tab. C. & π.*

Nam Iustiniani duę[d] constitutiones ad hoc probandum allatæ nihil minùs probant. quandoquidem [e]priore constitutione Iustinianus nihil aliud vult, quàm filias & nepotes aliosque deinceps descendentes siue *sui* fuerint siue emancipati, eodem iure vti quoad exheredationes & præteritiones, quo vtuntur ipsimet filij siue *sui* siue emancipati. vt nimirum filiæ vel nepotes vel deinceps descendentes qui quidem *sui* sint, vel instituantur vel nominatim exheredentur non inter cæteros; aut alioqui testamentum ipso iure nullum reddant: sin autem fuerint emancipati filia & nepotes alijque descendentes, & nihilominus prætereantur, bonorum possessionem contra tabulas accipere possint, quemadmodum fit in filijs

35 L. maximũ vitium. C. de lib. præterit. explicatur.

d *d. l. maximũ vitiũ. vlt. C. de lib. præt. et d. Nouell. 18. §. neque illo.*

e *d. l. maximũ vitium.*

filijs ipsis. Non ergo Iustinianus æquiparat *suis* emancipatos, at filias & nepotes æquiparat filijs ipsis, hoc est sexũ sexui & gradum gradui æquiparat. id quod rectissimè fuit assecutus [a] Viglius noster, quem laudat & [b] Stephanus Bodeus cæterique cuncti. [c] Posterior autem Iustiniani constitutio minimè pertinet hûc; vt quæ ad intestati successionẽ nepotes ex filia vnà cum descendẽtibus masculis æqualiter admittit sine deminutione trientis qui descendentibus masculis adijciebatur ex [d] anterioribus Imperatorum constitutionibus quibusdam, ne per posteriorem quidem Codicis editionẽ, neque per [e] institutionum Iustinianearum ius correctis. In summa, nihil est vsquam in vniuerso iure quod vllo modo satis idoneè probet patriæ potestatis & emancipationis discrimen esse sublatum; licèt emancipati vnà cum *suis* ad successiones admittantur.

Viglius, Steph. Bodeus.

36 Nepotes ex filia quando sine deminutione trientis admitti cœperint.

a Vigl. ad §. sed hæc quidẽ vetustas nu. 6. & 7. Inst. de exhered. lib.

b Steph. Bod. ad d. §. sed hæc quidem vetustas.

c d. §. neque illo. in Auth. de trien. et semis. quæ est Nouell. 18.

d l. si defunctus. C. de suis & legit. lib. & d. §. item vetustas inst. de hered. quæ ab intest. def.

e d. § item vetustas.

Multa denique sunt alia iura quæ per istam superiorem interpretũ vulgi sententiam communem, quasi per spongiam quandam, penitùs deleantur. Græculi quidem interpretes in eadem sunt cum Latinis opinione sicuti refert [f] Cuiacius; at nobis rationibus atque legibus Romanis, quas

Interpretes græculi. Cuiacius.

f Cuiac. in paratit. de legat. præstan.

interpretamur, agendum semper est,
non auctoritatibus. Quanquam in re- 37
bus iudicandis à sententia communi
recedere periculosum esse fateor. Itaq;
filius emancipatus ab intestato veniés
quo iure qua iniuria iudicabitur bo-
norum possessionem *vnde liberi* non
desiderare, & post annum etiã ad suc-
cessionem admittetur; & præteritus
ipso iure testamẽtum paternum rum-
pet nec bonorum possessione contra
tabulas indigebit; & vbique solus ex-
cluso nepote filio suo per auum in po-
testate retento admittetur. Adeò sen-
tentia communis, imò communis er-
ror, ius administrabit. Qua de pote-
state viribusque sententię communis,
vel erroris etiam cõmunis, luculenter
disputantem vide, post [a] alios, Marium
[b] Salomonium in suis ad Iustinianum
paradoxis. Planè moribus etiam po-
pulorum plurimorum, cuiusdam pa- 38
triæ potestatis & emancipationis ius
remanet in hodiernum vsque diem;
quemadmodum varijs ex variarum
consuetudinum libris & eorũdem li-
brorum [c] interpretibus liquet, & re
ipsa videmus & experimur: quod nec
Eguinarius [d] Baro silentio prætereun-
dum duxit. vt meritò res hæc disputa-
tionem requisiuerit pleniorem. Reli-
quas deinceps huius responsi Scæuolæ
clausu-

a *dd. ad l. cum prolatis. π. de re iud. & l. vlt. C. de pœna iudicis, et ad l. 2. C. quãd. prouoc. non est necess. item dd. ad c. ne innitaris. de constitut. & c. 1. de sent. et re iud. & c. prudentiam. de off. et potest. iud. deleg.*

b *Salom. in §. responsa prudentũ. Instit. de iure nat. gent. et ciuil.*

c Chassaneo, Boërio, Molinæo, *& alijs.*

d *Baro. in fin. commẽtariorum ad tit. de his qui sui vel al. iur. sunt. et ad tit. de adopt. π. et instit. quib. mod. ius po. sol.*

Sententia cõmunis, quin & error cõmunis quantũ valeat.

Mar. Sal.

Patria potestas hodierna.

Baro.

clausulas omnes breuissimè perstringemus.

Ait Scęuola *hi enim casus & omnes &c.* Intelligit Scæuola deportationem, emācipationem, [a]captiuitatem, [b]pœnę seruitutem, & si quid sit simile; quibus addes ex nouo iure patriciatū[c]. quorum quid si filio contigerit, ipse *suus* esse desinit & nepos ex eodem fit auo *suus*.

39 Modi soluendæ potestatis patriæ.

Ait Scæuola *non pertinent ad legem Velleam.* vt quæ de postumis nepotibus in aui vita natis loquitur.

Ait Scæuola *sed ex sentētia legis Velleæ.* Dices. quomodo poterit ex formula Galli quid fieri ad exemplū legis Velleæ, cùm lex Vellea fuerit posterior? Scæuola fuit vtroq; remedio posterior: itaque formulam Galli potuit interpretari comparatione legis Velleę, hoc est argumento ducto à sententia legis Velleæ, sicuti superiùs interpretati sumus.

41 Ad exemplū l. Velleę quomodo quid interpretari possimus in formula Galli.

Ait Scæuola *vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint*. Quæro, quidsi testator pro formula Galli dixerit ita, SI FILIVS MEVS VIVO ME EMANCIPABITVR, TVNC SI QVIS ETC. Et filius moriatur vel deportetur, non autem emancipetur? Iuxta superiùs [d]disputata casus emancipationis expressus porrigetur & ex-

42 An casus emancipationis vel deportationis expressus extendatur ad casus nō expressos.

a d. qua. §. seq.

b de qua §. pœnæ seruus. Inst. quib. mod. ius pot. sol. & l. sunt quidam. et l. qui vltimo. ff de pœnis.

c ex §. filius familiâs inst. quib. mod. ius pot. sol.

d sub princ. huius §.

 tende-

tendetur ad casum vel mortis vel deportationis non expressum. quia nihil refert quidnam contigerit ex conditionibus necessarijs idem valẽtibus iuxta superiorem Bartoli Regulam: quam comprobauimus & quasi sale [a]condiuimus. Idem fuerit iudicium si testator ita dixerit. SI FILIVS MEVS VIVO ME DEPORTABITVR, TVNC SI QVIS ETC. & quid aliud acciderit filio per quod *suus* esse desinat. Aliud in his omnibus esset si quæ coniecturæ cõuincerent metu ruptionis à testatore nepotes hos institutos non esse, sed alia de causa: tunc enim conditio sola expressa tanquam spontanea præcisè foret implenda. 43

43 Regula Bartoli sale Boëtiano condita.

a *§. num. 8. & seqq. hoc §.*

Cæterùm non immeritò quis admiretur, cur cùm ad similitudinem mortis cæteri similes casus admittẽdi sint (vt nimirũ casus mortis expressus ad cæteros casus non expressos porrigatur iuxta interpretationem veterum nostramque) non æquè casus quoque nepotum expressus porrigatur ad casum pronepotum vel aliorum posteriorum descendentiũ non expressum, sed omnes personas exprimi [b]necesse sit; aut alioqui si prætereantur, testamẽtum de ruptione periclitetur: cùm tamen vtrobique necessaria videatur conditio, Scrupulus videtur non exiguus;

44 Cur casus nepotũ expressus non æquè porrigatur ad casus aliarum personarũ non expressos, atq; casus mortis ad casus alios.

b *iuxta. §. idẽ credendum est 5.*

guus; vt qui recentiores interpretes plerosque mouerit vt hunc paragraphum sic acciperent quasi casus illos omnes exprimere testator opus haberet. At respondendum est plurimum inter personas instituendas & conditiones institutionis interesse. conditiones enim sunt quid extrinsecum & accidens in quo testamentorũ vis præcipuè non vertitur; in personis institutis voluitur vniuersum testamenti pondus atque momentum. Quo fit vt prẹter alios plurimos huius considerationis effectus, nunquã personæ vnius institutio porrigatur vel extẽdatur ad personas alias. adeò vt ne vel ex euidentissimis quidem [a] cõiecturis quisquam tacitè censeatur institutus, nisi qui palàm & [b] manifestè fuerit heres à testatore declaratus. verùm quando de successionibus legittimis vel ab intestato quæritur, lex [c] præsumit ita testatori tacitè placuisse sicut ipsa defert hereditatem, dato nempe loco repræsentationi.

45 Quanti referat an de personis instituendis quæratur an de conditionibus institutionum.

46 Nulla tacita institutio reperitur.

47 Tacita voluntas ab intestato successionis.

a *l. hereditas.* 65. π. *de hered. instit.* & *l. siquis ita.* 16. §. *si quis cũ ignoraret.* π. *de test. tut.*

b *l. heredes palam.* 21. π. *qui testam. fac. poss.*

c *l. conficiũtur.* 8. *in princ. vers sed ideo.* π. *de iur. Codicil.*

§. QVIDSI QVI FILIVM.

Quidsi qui filium[a] apud hostes habebat, testaretur? quare non induxère[b], vt si antequam filius ab hostibus rediret quamuis post mortem patris decederet, tunc deinde nepos (vel etiam adhuc illis viuis[c],

a aliâs *quidsi is qui filium.*

b aliâs *induxit*

c pro *illo viuo*

 post

post mortem (scilicet [a] aui) nasceretur, non rumperet? nam hic casus ad legem Velleam non pertinet. melius ergo est, vt in eiusmodi vtilitate, præsertim post legem Velleam quæ & multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, vt instituens[b] nepotem qui sibi post mortem nasceretur rectè instituisse videatur[c], quibuscunque casibus nepos post mortem natus suus esset rumperetque præteritus: atque etiamsi generaliter quidquid liberorum natum erit post mortem, aut quicunque natus fuerit, sit institutus, si suus[d] nasceretur.

a aliàs *qui.*

b aliàs *Instituës* per nouum §. reiecta vocula *vt.*

c aliàs *videtur*

d aliàs *suus heres.*

Filium habeo coniugatum, ex cuius vxore nuru mea iam prægnante postumum expecto nepotem; filius interim capitur ab hostibus; deinde facio testamentum quo nepotem hunc postumũ ex formula Galli instituo hæredem *si filius meus me viuo morietur &c.* vt in formula. nascitur deinde mihi post mortem meam postumus ille nepos; filio meo tandem apud hostes quoque mortuo, nimirum [a] post me; idque vel [b] ante natum postumum vel [c] post natum postumum nepotem; ita vt postumus hic natus esse poterit viuo patre suo filio meo. Quærere mihi Scæuola videtur, ecquid nepos hic rumpat aui testamentum; atque mox definire (licèt perobscurè) formulam Galli per quam nepos hic institutus fuit sic esse interpretan-

1 Facti species.

2 Quæstio Scæuolæ hîc eiusque decisio.

a in princ. §. in verbis *quamuis post mortem patris decederet.*

b in princ. §. in verbis *tūc deinde nepos.*

c in princ. §. in verbis *vel etiã illo viuo.*

pretandam vt captiuitas filij sumatur per interpretationẽ talem pro morte filij. nam licet [a] casus hic nec ad Galli formulam directò pertinere videatur (vt quæ de nepotibus & mortuo filio nascituris & qui si nunc id est testamenti tempore nascerentur *sui* non essent auo futuri, tractat) nec ad legem Velleã (vt quæ de nepotibus auo viuo nascituris vel natis agit) nihilominus tamẽ quia captus ab hostibus nec vnquam inde postliminio reuersus fingitur mortuus ipso momento quo caperetur quasi in ipsa acie pro patria pugnans occubuisset, per beneficium legis [b] Corneliæ; & quia reuerà incertum est, [c] pendẽte iure filij postliminio fortassis ante natum nepotem redituri, an nepos ille postumus auo *suus* vnquã sit futurus an non; Galli formulam sic esse sumendam vt casus mortis filij per formulam expressus ad casum talis etiam captiuitatis per interpretationẽ & extensionem seu suppletionẽ commodè porrigatur. idque exemplo legis Velleæ: non absimili scilicet ratione qua [d] superiùs idem tum de deportatione tum de emancipatione definiebatur. quod quidem clarius hic esset, si filius post patris testamentum ab hostibus captus fuisset. Sanè in casu per Scęuolam hic proposito, si tempore te-

[a] *vers. nam hic casus.*

[b] *l. lege Corneliæ. π. qui test. fac. pos.*

[c] *§. si ab hostibus instit. quib. mod. ius po. sol.*

[d] *§. præcedẽti.*

tur. quæ certiſsima clariſsimaque videtur huius loci profectò longè intricatiſsimi paraphraſis.

Atque propter omnes has ad formulam Galli ſuppletiones quas [a] hactenus vidimus, obiter iudicare videtur [b] Scæuola, teſtatorem conſultiùs facturum ſi caſuum prorſus nullorum filio contingentium facta mentione, neque mortis neq; deportationis nec emancipationis neq; captiuitatis, nec etiam perſonarum vllarum vt nepotis vel pronepotis vel abnepotis vel inferiorum deſcendentium, [c] generaliter omnino ſic poſtumos inſtituat *Quidquid mihi liberorum natum erit poſt mortem meam qui quidem ſui mihi ſint futuri heredes ſunto*; vel breuiùs & clariùs in eandem ſententiam ſic, *quicunque mihi ſuus naſcetur heres eſto*. Quanquam, vt modò diximus, etiamſi præcisè teſtator fuerit vſus formula Galli, nihilominus tamē hos caſus omnes eſſe ſupplendos intelligendoſq; ſtatuit Scæuola. quam interpretationem noſtrā Raphael Cumanus & antiquiſsimi quiq; poſt Bartolum probant, licèt in verborum contextu laborent: cum quibus vel errare fortaſsis eſſe glorioſius quiſpiam dixerit quàm cum nouis hominibus rectè ſentire: quod olim de Platone dixêre nonnulli. [d] nouitijs iſtis incon-

Raph. Cumanus.

Bartolus.

4 Auctoritas interpretū veterum.

a *tum hic tum in §§. præcedentibus.*

b *verſ.* atque etiam ſi generaliter. vlt.

c *d. verſ. atq; etiam hoc. §.*

d *Garcia, Peroto, Duareno, Cuiacio, Charonda, et ſimilibus.*

in contrarium ſcilicet nitētibus & vel caſus illos omnes à teſtatoribus ipſis exprimi vel nullius omnino caſus nę mortis quidem mentionem fieri volentibus.qui ſanè non animaduertūt, Scæuolam hoc toto ſuo reſponſo paſſim de ipſamet formula Galli ad ſimiles caſus per interpretationem porrigenda & extendēda agere; ſed nihilominus hic tandem iudicare conſultius eſſe ſi nulli caſus exprimantur ne ſcilicet vel interpretatione vel extenſione vlla ſit opus. Fortè dices,in caſu per Scæuolam hic propoſito non eſſe locum verbis Aquilianæ formulæ his *in decem menſibus proximis quibus filius meus moreretur*, ſed oportere ſic dici *quibus filius meus caperetur*. Quaſi verò tempus captiuitatis non [a]fingeretur ſimul eſſe tempus mortis.

5 Caſus omnes exprimere teſtatori nō eſſe neceſſe.

6 An clauſula hęc *in decem mēſibus p.q.f.m. moreretur &c.* habeat hic locum.

a *d.l.lege Cornelia.*

Voces quædam hoc loco per Scæuolam vſurpatæ faciunt obſcuritatem,de quibus dicendum reſtat.

Ait Scæuola. *Quare non induxēre &c.* Sic rectiùs habet editio florentina *induxēre* imperſonaliter pro *inductū fuit*; quod Latinis frequens eſt, quemadmodum & noſtris Teutonibus; tertijs videlicet pluralibus vt vtantur pro imperſonalibus. Nam quod vulgata habet editio *induxit*,ſcilicet Gallus,neſcio quàm ſit rectum: ſed mentē Galli non

7 Induxēre quomodo dictum.

non fuisse ab hoc inducendo id est interpretatione supplendo alienam significare videtur Scæuola.

Ait Scæuola *antequam filius ab hostibus rediret &c.* Hoc est filio nunquã ab hostibus redeunte, quantumlibet post mortem patris decedente. Nec enim

8 L. Corneliæ filio.

refert quo tempore filius apud hostes moriatur; cùm semper fingatur per legem [a] Corneliam mortuus dum caperetur, & sic ante patrem suum. quodsi filius vnquã ab hostibus redijsset post patris mortem, tota quæstio hic mota cessasset, cùm nepos ex eo quoque fingeretur auo nunquam fuisse *suus*. Itaq; vox *antequam* necessariò tẽpus omne redeundi subsequens excludit; vt in illo Diui [b] Matthęi Euãgelistæ loco *antequam conuenirent* (Maria videlicet & Ioseph) *inuenta est in vtero habens de spiritu sancto.* & paulò [c] pòst in fine. *Non cognoscebat eam donec peperit filium suum primogenitum.* quod obseruatu dignissimum est, præsertim ex antiquissimo

9 Heluidiani & Eunomiani docentur è Scæuola.

Iurisconsulto Scęuola proprietatis sermonis longè studiosissimo, pro virginis matris contra spurcissimos hæreticos [d] Heluidianos vocularum non intellectarum aucupia sectãtes honore. Sic & [e] inferiùs noster Scæuola dicit *antequam ab hostibus reuersus fuerit filius* de nunquam redeunte. Nec Heluidij tantùm

a *d. l. lege Cornelia. ff. qui test. fac. pos.*

b *Math. 1. cap.*

c *d. cap. 1. 7. fin.*

d *vide D. Hieronymum cõtra Heluidianos.*

e *§. videndum*

quamobrem rectissimè sese habet hæc lectio Florentina *post mortem scilicet aui)* nasceretur; malè verò lectio hæc
11 Lectio contextus defensa. Haloandri Norica *post mortem scilicet qui nasceretur* nempe pronepos; quasi de pronepote scilicet simul quæreretur qui post vtrunque & filium & nepotem simul ab hostibus captum nasceretur. Sola periodi paulò lõgioris prolixitas hic obscuritatẽ peperit. quamobrem parẽthesis omnia quæ sunt inter has duas voces *nepos nasceretur* intercludens rem facit clarissimam. quia
12 Florentini libr. confusè scripti. Florẽtinum ἀυτόγραφον caret omnibus vel punctis vel interpunctionibus vel distinctionum notulis; & illa verba Parenthesi per me inclusa per sese satis intelligebantur vt maximè fuissent omissa.

13 Vtilitas quid hoc loco. Ait Scæuola. *vt in huiusmodi vtilitate interpretatio admittatur &c.* vtilitatem hic pro æquitate quispiã fortè sumet; vt sumitur [a]alibi frequenter. vnde & vtilium nomen actionũ, quæ ex æquitatis interpretatione dantur, quæque eandem adferũt actori vtilitatẽ quam actiones directæ. quod nos [b]alibi pluribus. quam vtilitatis interpretationẽ non improbo quidem hic: sed vtilitatis nomen hic propriè quoque sumi poterit. Nam publicè reuera [c]interest
Corasius. ne testamenta rumpantur. Sanè [d]Corasius

a *l. nam & t ait Pedius 13. π. de ll. & l. si longius 18. in fin. π. de iudic.*

b *ad l. actio negotiorum gestorum. π. de negot. gest. & ad l. 1. §. vlt. π. commod.*

c *d. l. vel negare. π. quẽad. test. aper.*

d *Coras. hic.*

rasius temerè putat pro *vtilitate* legendum esse *subtilitate*. Verùm quidnam tandem sibi Scæuola vult per interpretationis admissionem? Hoc vult; vt casum solius mortis in Galli formula expressum interpretemur etiã pro casu captiuitatis non expresso. quæ propria est interpretationis [a] vis, tum in legibus tum in formulis; vt nimirũ quod ex mente sententiaque fit legislatoris, id nõ minus ex lege fieri per interpretationem dicatur quàm quod ex ipsa fit lege. Sic nõ minus ex formula Galli fieri dicetur quod ex eius fit [b] interpretatione quàm quod fit ex ipsis formulæ verbis. itaque posita per testatorem formula Galli, si filius moriatur, nepos postumus institutus ex ipsis formulæ verbis admittitur; sin filius ab hostibus capiatur ibiq; decedat, nepos ex mente sententiaque Galli Aquilij seu ex formulæ eiusdem interpretatione admittitur. Vnde perspicuum fit, ex huius loci recta intelligentia vel maximè cõfirmari veterum nostramque sententiam, quæ est, casus hos omnes à testatore exprimi opus non esse; quidquid interpretes isti nouelli nitantur hunc locum in suam detorquere sentẽtiam. Sic interpretari legem & æquitate explicare pro ijsdẽ posuit aduersus Antonium [c] Cicero. Sic [d] Pomponius Iuriscon-

14 Interpretationis æquitas in extẽdendo porrigendoue.

15 Expressionem casuũ singulorũ testatori nõ esse necessariam vel huic maximè conuin ci.

a *d. l. nam vt ait Pedius 13 π. de ll.*

b *arg. l. nominis & rei. 6. §. verbũ ex legibus. π. de verb. sig.*

c *Cic. in 7. Philippica.*

d *l. 2. §. his legibus latis. π. de orig. iur.*

riſconſultus poſt leges duodecim tabularum latas ait interpretationē prudentum fuiſſe deſideratam. ſic [a]Vlpianus huic loco prorsùs conformiter ex Pedio ſcribit, quoties lege aliquid vnũ vel alterum introductum eſt, bonam eſſe occaſionem cætera quæ tendunt ad eādem vtilitatē vel interpretatione

16 vel certè iuriſdictione ſuppleri. ecce rurſus vtilitatem, ecce interpretationem, ecce ſuppletionē; cuius quidem ſuppletionis & in hac re [b]Scęuola mētionem facit. ſic & [c]alibi denique frequentius Iuriſconſulti laudant interpretationis vel extēſiōnis æquitatem. talis interpretatio vel extenſio cùm fieri nequeat in perſonis ipſis inſtitutis, vt antea diximus, prudentèr Scæ-

17 uola de perſonis alijs inferioribus dũ loqueretur ſimul [d]adiecit ab ipſo teſtatore poſſe perſonas tales inſtitui: ne quis [e]exiſtimaret ita perſonas expreſſas extendi porrigiq; ad perſonas non expreſſas vt caſus expreſsi porrigũtur ad caſus non expreſſos beneficio ſolius interpretationis. quod etiam atq; etiam notandum eſt aduerſus innouatores.

Ait Scæuola *præſertim poſt legem Velleam quæ & multos rumpendi caſus abſtulit &c.* vtpote quæ generaliter loquitur SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS

SVVS

Left margin notes:

16 vtilitas, interpretatio, ſuppletio, extenſio.

17 verborum teſtatoris cur nō meminerit Scæuola in caſibus, in perſonis meminerit

Right margin notes:

a *d. l. nā vt ait Pedius* 13.

b *§. ſequenti parte verſ. et bene. ſ. hac l. Gallus.*

c *l. hoc modo legato dato.* 64 *π. de condit. & demonſt. et alibi ſæpe.*

d *§. idem credēdum eſt ſ. in verbis* vt dicat teſta-tor *& in verbis* potes dicere *et in verbis* cōcipere viuo ſe &c.

e *cōtra d. l. hereditas.* 65. *π. de hered. inſtit. et cōtra l. ſi quis ita dederit.* 16. *§. ſi quis cū ignoraret. π. de teſtā. tutel.*

bus viuo testatore natis, cõmodè Scæuola institutionem postumorum etiã Aquilianorum post mortem testatoris natorum cẽset vel interpretatione iuuandam vel per verba institutionis generalia ab interpretationis & extensionis necessitate liberandam.

Ait Scæuola. *vt institues nepotem &c.*

20 Malè separari vers. hunc à superioribus per quosdã.

Rectiùs hæc omnia coniunguntur superioribus citra noui paragraphi distinctionem. sententia enim hæc est; qui nepotem postumum ex formula Galli instituit, rectè videtur instituisse, etiamsi casus mortis filij non euenerit sed quilibet alius casus per quem nepos ille *suus* auo fiat: sic nimirùm suadet interpretationis æquitas: cùm certissimum sit nihil aliud à testatore fuisse spectatum quàm vt si nepos casu quopiam fieret *suus* is testamentum non rumperet vt præteritus, at admitteretur vt institutus. quanquam si generaliter sine casuum vllorũ filio contingentium expressione fuerit institutus huiusmodi nepos, interpretatione non erit opus vlla.

Ait Scæuola. *Atque etiam &c.* Repete subaudiq; verba hæc præcedentia *rectè instituisse videatur* auus testator nempe, *si generaliter &c.* iuxta præmissam à nobis paraphrasin.

§. SI EIVS QVI FILIVM.

SI eius qui filium [a]habeat, & nepotem ex eo [b]instituat, nurus prægnans ab hostibus capta sit, ibiq; [c]viuo pariat, mox [d]ille post mortem patris atque aui redeat; vtrùm hic casus ad legem Velleam respiciat, an ad ius antiquum aptandus sit? possitq; vel ex iure antiquo vel ex lege Vellea institutus nõ rumpere?[e] Quod quærendum est si iam mortuo filio, pronepotem [f]instituat, redeatq; [g]mortuo. Sed cùm testamentum ab eo non [h]rumpitur, nihil refert [i]vtrùm ex iure antiquo, an ex lege Vellea excludatur.

a al. *habebat.* b al. *instituerat.* c al. *viuo auo & eius filio.* d al. *ille nepos.* e al. *Idem.* f al. *instituat heredem.* g al. *mortuo eo vel auo.* h al. *rumpatur.* i al. *an.*

Filium habeo, & ex eo nurum prægnantem: filium instituo hæredem;& eadem opera metu ruptionis nepotem postumum *si suus* mihi nascatur. nurus illa prægnans capitur ab hostibus, ibique me adhuc viuo parit; moritur deinde filius meus: morior deinceps & ego. tandem redit ab hostibus ille nepos iure postliminij [a]vsurus. Quod si quæras hîc an rumpat nunc ille nepos hic meum testamentum, in promptu est responsio, non rumpere. quia institutus est à me,& quidem [b]commodissimè institutus est generalibus nempe verbis.nec illud hâc in quęstionem venit. Sed aliud quærit hic Scæuola, vtrùm scilicet ex iure veteri id est formula Galli (quam iuri veteri id est Iuriscon-

1 Facti species.

2 Quidnam quæratur hic.

3 Formula Galli ius vetus.

a *l. qui in vtero penul. ff. de stat. hom. et l. si quis filio exheredato. 6. §. siue autem. ff. de iniust. rup. et irrit. fac. test. & l. apud hostes. ff. de capt. et postl.*

b *arg. l. commodissimè §. hoc iut.*

riſconſultorũ interpretationi eſſe accommodatã & applicatam [a] ſuperiùs oſtendimus)vtrùm ex iure nouo id eſt lege Vellea (quæ reſpectu formulæ Galli dicitur noua)non rumpat ſic inſtitutus. Nam ſi ſpectes tempus captiuitatis vel etiam partus & natiuitatis, ad legem Velleam pertinet, vel potiùs ad Iuliani caſum ex duobus legis Velleę capitibus permixtum.quia tunc & auus & pater ambo viuebant: ſin ſpectes tempus reditus ab hoſtibus, quo demum tempore nepos hic auo *ſuus* eſt factus, ad Galli formulã pertinet. quia tunc auus mortuus erat filio præmortuo. Sed quia [b] vtrouis caſu rectè fuit inſtitutus, ita vt prorſus à ruptione teſtamenti excludatur & arceatur, inutilis & otioſa eſt quæſtio vtro iure non rumpat ſic inſtitus; ideoque nihil ad quæſtionem à ſe motam Scæuola reſpondet;exemplũ nobis relinquens, de ſubtilitatibus non eſſe laborãdum quando de iuris deciſione reique exitu liquet.quod mirum tamen videri ſanè poteſt,cùm præſertim quæſtio ſit & ſatis anceps & hoc loco ſubtilitatibus pleniſsimo non indigna. Quomodocunque conſideres ius poſtlimij, ſiue captiuitatis ſiue natiuitatis ſiue reditus tempora ſpectentur, ſiue poſtliminium de tempore nihil fingat (vt quibuſ-

a *in principio huius l. Gallus.ad verba* ſic poſſe inſtitui poſtumos induxit.

b *verſ.* ſed cũ.

4 De ſubtilitatibus nõ eſſe laborãdum ſi de re conſtet.

5 An ad Gallum an ad Velleum pertineat caſus hic.

a Mario Salomonio, Perroto & alijs arg. l. deniq; 19. π. ex quib. cauſ. maior.

[a]quibuſdam placere videtur) Scæuola certè tẽpus reditus magis videtur ſpectaſſe. nec enim veriſimile eſt vllos ab illo referri caſus ad legẽ Velleam pertinentes priuſquam de illa tractare ſeorſum incipiat, id quod facit [b] inferiùs.

6 Poſtliminiũ an de tempore fingat.

b §. nunc de l. Vellea videamus.

c Goueanus in animaduerſ. & ante eum Coraſius in hunc §.

d Gloſ. hic ad verbũm rũpitur.

e l. retro creditur 17. π. de capt. et poſtl.

f d. l. retro.

Sunt [c]qui hũc paragraphum ſic interpretentur poſt [d] Gloſſographum, quaſi nepos hic potuerit impunè præteriri; atque propterea dicere Scæuolam non referre ex vtro iure non rumpat, quia ſcilicet omnino rumpere non poteſt quantumuis præteritus; quaſi qui nunquam fuit vel eſſe potuerit auo *ſuus*. At fallũtur in eo quod non animaduertunt, iure [e]poſtliminij eum redire in ius *ſui*; quia ſiue natus fuiſſet dum rediret, *ſuus* auo nátus omnino fuiſſet; ſiue natus iam fuiſſet dũ caperetur (quod magis [f]videtur præſentis eſſe contemplationis) in aui poteſtate ſaltem iam tum fuiſſet, & nunc ab hoſtibus reuerſus idem ius poteſtatis recuperaſſet cum *ſuitatis* quæ dicitur quaſi fœnoris acceſsione; quare neceſſariò debuiſſet in hunc euẽtum vel inſtitui vel exheredari: quãdoquidem præteritus teſtamentũ rupiſſet. quamobrem [g]Cuiacius meritò Gloſſographum repræhendit. Nec mutat quod [h]aiunt nepotem hunc iure poſtliminij non

7 Gloſſographi interpretatio & Goueani & Coraſij.

8 Poſtliminij vis.

Cuiacius.

g Ra. Cumanus hic.

h Gloſ. Coraſ. Gouean.

non posse recuperare ius *sui* heredis cùm nunquã *suus* ante [a]captiuitatem fuerit: quia nepoti huic ad ius *sui* postliminio adipiscendum sufficit quòd aliquãdo *suus* fieri potuisset. erat enim nepos hic ante captiuitatẽ conceptus; ita vt si tum fuisset natus (queadmodum pro nato [b]habebatur) in aui potestate sicuti modò diximus fuisset, & per consequens eidem auo tandẽ *suus* filio nimirum præmortuo. quia postliminium restituit omnia iura [c]pristina. pristinum autẽ ius nepotis huius erat esse in aui potestate; ex qua potestate deinceps in *sui* heredis nomen transijsset præmoriente filio: quo quidem tempore mortis filij quoniam nepos adhuc erat in captiuitate, ius potestatis & in consequentiam ius etiam *sui* heredis in eo suspensum [d]fuit donec tandem auo mortuo rediret. quam interpretationẽ & acutissimo Raphaeli [e]Cumano placere video. Quod si nepos in captiuitate demum conceptus fuisset, atque post auum iam defunctum filio patre suo premortuo redijsset, istorum superiorum ratio fortassis [f]plusculum valuisset; at hic loquitur Scæuola de nepote ante captiuitatem concepto, de quo solo disputamus.

Hæc eadem de nepote [g]quæstio per Scæuolam proposita, habebit quoque locum

Raph. Cumanus.

quærẽdum *aliàs* idem quærendũ. *hic.*

a *arg. l. captum* C. *de postl. reuers. et redẽp. ab host.*

b *d. ll. qui in vtero π. de stat. ho.*

c *d. §. si ab hostibus instit. quib. mod. ius pot. sol. et l. apud hostes. 9. π. de cap. & postl.*

d *d. §. si ab hostibus & l. si quis postumos. 9. §. si filiũ hoc tit. π. de lib. & post.*

e *Cumanus hic*

f *arg. l. 1. in fi.* C. *de postl. reuers. et redẽp. ab host. & l.* Diui *25. π. de cap. & postl. iũcta l. si quis filio exheredato 6. §. siue autẽ in ciuitate. π. de iniust. rup. & irrit. fac. test.*

g *vers.* quod

locum si filio remoto ponas nepotem iam coniugatum heredem institutum esse & pronepotem ex eo postumum verbis itidem generalibus metu ruptionis institutum, pronuru prægnante ab hostibus capta &c. quem locum Pileus atque Ioannes quorum [a] Glossographus hic meminit, cum recentioribus [b] quibusdam in alienum detorsêre sensum; Cuiacius emendando etiam corrupit, dum non solùm cum superioribus istis pro voce *pronepotem* legit *nepotē*, verumetiã pro verbo *instituat* legẽdũ cẽset *pariat*. qua licẽtia vel veriùs audacia semel admissa, iã non amplius interpretatio legibus at leges interpretationi pareant ac cedãt oportebit; denique quidlibet sibi fingere licebit.

9 Contextus defensus in vers. Quod quærendum. Pileus. Ioannes Bos. Cuiacius.

a Glos. hic ad verbum pro nepotem.

b C. rasio hic & post eum Cuiac.

Ait Scæuola *ibiq; viuo pariat &c.* Rectiùs habet sese vulgata lectio *viuo auo & eius filio pariat.* filio, patre huius nepotis.

10 Lectio vulgata melior hic.

Ait Scæuola. *Redeatq; mortuo &c.* Rectius item est in vulgatis libris *mortuo eo*, scilicet nepote patre pronepotis huius. quod autem subijcitur adhuc in vulgatis libris *vel auo* meliùs omittere- tur vt in libris Florẽtinis. cùm de proaui morte locus hic necessariò sit intelligẽdus, vt ostẽdimus. vel aui nomẽ accipietur pro *proauo*; quia de auo pronepotis hoc est de filio testatoris locus hic

11 Lectio vera.

hic accipi nequit, cùm ille iam olim ante testamẽtum in rerum natura esse desijsset, neç ad hunc versiculum vllo modo pertineat.

Ait Scæuola. *cùm testamentum ab eo non rumpatur &c.* ab eo subaudi nepote quoad priorem quæstionem, vel etiam pronepote quoad secundam quæstionem. si Scæuola dixisset pluraliter *ab ijs* occasio controuertendi an hic etiam de pronepote quæratur Pileo & Ioãni cæterisque fuisset adempta.

Ait Scæuola. *Nihil refert an excludatur &c.* Excludatur, à testamenti ruptione videlicet. maluisset enim nepos hic vel etiam pronepos rumpere testamentum tanquam præteritus & non institutus, vt ab intestato succederet: quo suo desiderio frustrabitur & ab eo excludetur; ex testamento nimirum successurus, & omnem testatoris voluntatem impleturus, nisi malit omnino non succedere.

12 Sententia vers. vlt.

§. FORSITAN.

FOrsitan[a] addubitet quis si nepos post testamentum nascatur viuo patre suo, deinde ex eo concipiatur, [b] isq; [c] viuo patre deinde auo nascatur, an non potuerit heres institui, quia pater ipsius non rectè institutus esset. quod minimè est expauescendum. hic enim suus heres nascitur, & post

a al. *adhuc dubitet.*
b al. *is qui.*
c al. *mortuo.*

& post mortem nascitur. ergo & si pronepos admittetur qui natus erit postea, viuo filio atque si ex eo natus esset adoptatur.

a *in* §. quidsi is qui filiū *vers.* atque etiam si generaliter. 5. *hac l.*

Secutus consilium [a] Scæuolæ testator; instituto filio, sic in genere subiunxit QVICVNQVE MIHI SVVS POST MORTEM MEAM NASCETVR HERES ESTO. Post hoc testamētum testatore adhuc viuo natus est nepos ex filio; nepos hic tādem ducit vxorē, quā prægnante nepos iste moritur viuis patre & auo suis; deinde moritur & filius pater nepotis; postremò tandem nunc moritur & ipse testator; iam demum nascitur pronepos. Quæritur hoc loco num pronepos iste rectè sit institutus per generalem illā institutionem; ita vt non possit rumpere testamentū. causa dubitandi fuit, quòd eius pater, nepos nimirum testatoris, ab ipso non rectè fuerit institutus iuxta Galli formulam (cùm sit natus testatore viuo) & per consequens perinde sit atque si præteritus esset. quamobrem si nepos ille *suus* aliquando testatori fuisset factus postea, testamentum nihilominus rupisset. nam institutus ex formula Galli tantùm, censetur ex lege Vellea [b] præteritus; & viceversa. Hāc dubitationem sic tollit [c] Scæuola, vt dicat pronepotem hunc rectè esse institútum ex generali illa insti-

1 Facti species.

2 Quæstio.

3 Solutio.

b *d. l. cōmodissimè.*

c *vers.* quod minimè est expauescēdum.

institutione præmissa, quia & *suus* est quando nascitur & post mortem proaui nascitur: nec ad ré pertinere quòd nepos ille fuerit præteritus vel malè institutus, quia nepos nunquam fuit auo *suus*; vtpote filio, patre ipsius, semper illum antecedente. [a]Concludit igitur Scæuola, pronepotem hunc ita generaliter institutum perinde esse admittendum atq; si nullus testatori nepos vnquam fuisset, vtpote qui nepos viuo filio fuerit & natus & mortuus. ita vt hic pronepos quoad spem *sui* heredis in locum nepotis viuo adhuc filio sed postea quoque decedēte per ius adsciscatur seu succedat seu surrogetur seu veniat seu admittatur seu assumatur seu (vt hic obscuriusculè quidē attamen venustißimè Scæuola loquitur) adoptetur quantumlibet nōdum natus. adoptādi verbo pro adscisci vel admitti vel assumi vel succedere posito, sicut rectißimè [b]Raphael Cumanus post [c]Glossographum sensisse vel certè subolfecisse videtur. id quod & alijs Latinis auctoribus est familiare. sic [c]Nonius Marcellus ex Varrone refert adoptatos dici selectos. vnde à centurionibus adoptati, qui subibant in cohortes vt semper plenæ essent legiones. à quo optiones in turmis decurionum & in cohortibus centurionum.

4 Adoptandi verbū hoc loco in interpretum vulgus non intellectū.

Raph. Cumanus.

Non. Marcell. Varro.

a *vers.* ergo & *si* pronepos.

b *Raph. Cuma. hic in princ.* §.

c *Glos. hic ad voculā* ergo & *ad voculam* atque, *id est sicat in fin.*

d Non. Marcel*lus de proprietate sermonis ad finē. Tit. vētorum proprietates et vocabulorū significationes in ipso fine.*

[a] *Cic. in orat. pro Sestio et in Philippicis & alibi.*

Sic passim [a]Cicero patronum causę dicit adoptari, [b]sicut & defensorem sui iuris & vltorem iniuriarum. Conuentus (inquit) ille Capuæ me vnum patronũ adoptauit. item Puteolani (inquit) Crassum patronum adoptarunt. Itẽ, vexauit Puteolanos (inquit) quòd C. Cassium, quòd Brutos, patronos adoptassent. & in hac seligendi vel adsciscendi significatione verbum adoptandi reperitur apud auctores frequẽtissimè. qualia loca nullus hactenus interpretum nostrorũ vel obseruauit vel annotauit. sic pronepos postumus hic, in ipsius nepotis defuncti locum per ius adoptatur id est surrogatur adsciscitur vel quasi inseritur. quo sensu dixit [c]Ouidius.

Cicero.

[b] *Cic. in Verrinis.*

5 Testimonia scriptorũ de hac adoptandi significatione hactenus à nostris nõ obseruata.

[c] *Ouid. lib. 1. de remed. amoris.*

Venerit insitio, fac ramũ ramus adoptet. quanquam illic Ouidius eleganter ad proprium adoptionis ius forsitan magis allusisse videbitur.

Ait Scæuola. *an istis casibus &c.* intellige casus illos generalis institutionis de quibus paulò [d]superiùs egit Scæuola.

[d] *§. quid si qui filium. vers.* atque etiã generaliter

Ait Scæuola. *ex eo concipiatur.* pronepos nempe.

Ait Scæuola. *isq; viuo patre, deinde auo &c.* manifestum est editionis huius Florẽtinæ mendũ: cùm res ipsa loquatur & oratio tota clamet legẽdum esse sicut est constanter in alijs editionibus omni-

6 Lectio vulgata defensa.

omnibus *mortuo auo*. i. mortuo nepote patre suo, mortuo item filio auo suo. Nam de ipso proauo testatore nihil hic attingit; eo quòd per sese satis hoc intelligatur ex disputatione de formula Galli, pronepotem hunc mortuo etiam illo fuisse natum.

Ait Scæuola *an non &c.* Illud *an*, non inelegãter bis positum fuit & in principio quæstionis & hic, propter verba complufcula interim interposita. quasi dicat secundo loco *an inquam &c.* quod [a]Glossographus non intellexit.

7 An vocula minimè redundans.

[a] Gloss. ad voculam an.

Ait Scęuola *quia pater eius non rectè institutus esset*. quare non fuit rectè institutus hic nepos cùm potuerit etiã præteriri? quia si filio superuixisset, nihilominus testamentum rupisset quantũlibet institutus; eo quòd in alium cãsum duntaxat institutus esset: vt in paraphrasi modò dicebatur. qua in re nodum quærit in scripto [b]Marius.

8 Non rectè institutus quomodo hic sumatur.

Marius.

[b] Ma. Salom. hic.

Ait Scęuola. *post mortem nascitur*. post mortem scilicet omniũ, & nepotis & filij & ipsius testatoris, qui omnes eo quẽ hic posui ordine defuncti fuerunt antequam ipse pronepos nasceretur. quo fit vt prudenter Scæuola simpliciterque dicat *post mortem* sine mentione aliquarum personarum.

9 Ordo morientiũ hic

Ait Scæuola *ergo & si pronepos*. Hæc illatio seruit nõ huic tãtùm paragrapho verum-

verumetiam ſuperioribus paragraphis vbi pronepotis fiebat mentio. quòd optimè [a]Lælius Taurellus animaduertit. Nam quandocunque nepos moritur ante filium, pronepos in eius locũ perius adſciſcitur vel adoptatur perinde atq; ſi ex ipſo filio naſceretur nullo nepote intermedio. quandoquidẽ nepotis huiuſmodi nulla hic habetur cõſideratio, cùm nunquam fuerit *ſuus* auo factus vtpote filiofamiliâs viuo defunctus. 10 Sent. verſ. Ergo ſi pro nepo. Taurellus.

a Lel. Taurellus in hunc verſiculum ergo.

Ait Scæuola *qui natus erit poſteá &c.* bene cauteque Scæuola dicit *natus erit poſtea* per futurum tempus *erit*; quia loquitur de pronepote naſcituro non ante mortem ſed poſt mortem filij, quinimo omnium. quòd mox autem ſequitur *viuo filio* refertur non ad præcedẽtia quaſi pronepos hic natus eſſet viuo filio ſed ad verbum ſequens *adoptatur.* quia poſtumus hic pronepos etiam nondum natus confeſtim præmortuo nepote patre ſuo, ſed viuente adhuc tum filio auo ſuo adſciſcitur in locum nepotis defuncti, quoad ſpem *ſui* hæredis, perinde atque ſi ex filio naſciturus eſſet: filio namque mox etiam decedẽte, poſtumus hic pronepos proauo teſtatori tandem quoque præmorienti *ſuus* omnino naſcetur. 11 De quali pronepote quæratur hîc.

Ait Scæuola *atque ſi ex filio &c. atque ſi per-*

si pereleganter pro *quasi* vel *perinde ac si.*

12 Latinior oratio Scæuolæ decepit nostros interpretes.

Tres igitur voculæ Latinius & elegãtiùs hic per Scæuolam positæ quàm vt eas interpretũ illotiorum leguleiorumq; latini sermonis vel ignarorum vel non ita diligẽtium obseruatorum crassities assequeretur, effecerũt vt paragraphus hic videretur ipsis penè desperatus & ineluctabilis & inexplicabilis. Dico tres voculas has, *an* bis posita, *atque si* pro *quasi*, *adoptatur* pro *adsciscitur.* Cùm tamen in hoc toto Scæuolæ respõso nihil sit hoc paragrapho sicut elegantius ita vel clarius vel planius, latinè modò scientibus & intelligentibus. Ac ita ne vel minima quidem vocula ex contextu in omnibus editionibus constãtissimo mutabitur; & dictio *postea* commate seu punctello lunato distinguetur à sequentibus; & apertissimè tota facti species hæc ad Gallum pertinebit; & alienissima ab hoc loco de adoptionum iure disputatio facesset; & interpretum diuinationes tanquam somnia dispatebũt; alijs aliud ridiculè magis quàm ingeniosè comminiscentibus atq; verba textus, pro suo quisque phantasmate, mutantibus.

13 Contextus defensus vt & planissimus & elegãtissimus & ad Galli formulam accommodatissimus

Cuiacius.

[a]Cuiacius quidem videtur huius loci sententiam assecutus esse; Cumanum suppresso nomine secutus; at contextum

a *Cuiac. ad hunc §.*

tum suo more temerè mutat dum pro verbis *etsi pronepos admittetur* legendum putat *etsi nepos omittetur*: quod minimè fuerit necessarium.

Quodsi de iure adoptionum locus hic sumēdus esset, profectò nemo tam cōmodè eum explicuisset quàm [a] Detleuus Langhenbeckius; qui illud hoc loco tradi credit, nepotem hic non magis obesse pronepoti quàm si quis extraneus in nepotem à testatore fuisset adoptatus viuo filio. quia [b] certissimum est per talem nepotem adoptiuū quātumlibet præteritum rumpi testamentum non posse quamdiu filius viuit. at hic de adoptionum iure Scæuola ne vel per insomnium quidam cogitauit; & illa Detleui interpretatio in idem corrigendi contextus vicium incurrit cum interpretatione cæterorum qui post [c] Alciatum pro *etsi* legunt *& sic* & pro *adoptatur* legunt *adoptatus*, vt comparationē similitudinemq; suam coadiuuent; cùm tamen interpretatio vera ne syllabam quidem immutari patiatur. Cæteri ferè recentiores [d] interpretes intelligunt hunc locum de pronepote ipso nato & adoptato per proauum viuis adhuc filio & nepote, & quidem ante testamentum proaui; talem scilicet pronepotē, si modò fuit institutus, ad successionem proaui admitti.

Detleuus.

Alciatus.

14 Interpretū fluctuatio de iure adoptionis hic agi putantium.

a Detleuus in hunc §. Forsitan.

b l. si quis nepotem. π. de adopt.

c Alciatus hic

d Perrotus, Cōnanus, Corasius, Charōdas, Goueanus, Franciscus Gratianus de Garzatoribus, et alij.

mitti. eodē ergo modo ex generali illa institutione admittēdum esse pronepotem illū qui nascitur post mortem omnium. quorum interpretatio parī laborat corrigendi contextus vicio, dum pro *& si* legit *& sic* & pro *adoptatur* legit *adoptatus*.

Duarenus.

[a] Duarenus cum videret tantam contextus mutationem esse periculosam ac minimè ferēdam, tradit nihil aliud Scæuolam hic voluisse, quàm obiter adnotare, pronepotem posse adoptari in locum nepotis. quod vt per sese certissimum verissimumq; [b] est, ita nihil ad propositum præsens pertinet, vtpote quod ab adoptionum iure alienissimum est.

a *Duar. hic.*

b *§. licet autē vers.* et tam filium.

Interpretes veteres.

Interpretes etiam veteres in alieniora [c] dilabuntur, dū nō solùm de adoptionibus hic disputant, verumetiā de pronepote ab hostibus capto sed inde reuerso hic agi fabulātur. En in quantos & quàm varios atque multiplices amissa semel veritas pertrahat errores. Orandus itaque semper Deus Optimus Max. vt lumen intellectus vbique nobis aperiat.

c *Glos. ad verbum* auo *& ad vocculam* atque *et ad. in hunc vers.* ergo.

15

Lumen intellectus à Deo Opt. Max. petendum.

§. IN OMNIBVS.

IN *omnibus his speciebus illud [a] seruandum est, vt [b] filius duntaxat qui est in potestate ex aliqua parte sit heres institutus: nam frustra exheredabitur post mortem suam. quod non esse [c] necessario in eo filio qui*

a al. *obseruandum.*

b al. *vt & filius.*

c al. *quod non est necesse.*

qui apud hostes est, si ibi decedat; & in nepote certè & pronepote. quorum si liberi heredes instituantur institutionem nunquam exigemus; quia possunt præteriri.

Filiusfamiliàs necessariò vel instituendus vel exheredãdus est, non prętereundus [a]: quia non tam patris defuncti quàm sua propria bona plenè consequi [b] dicitur; vnde & *sui* nomen heredis descendit. exheredari autem debet rectè riteque; nam alioquin exheredatio pro præteritione habebitur nulliusque erit [c] momenti. male autem exheredatus esset filius si post mortem [d] suam demum exheredaretur. si quæras, quare? in prõptu est ratio satis euidens ex [e] Tryphonino Iurisconsulto, quia nimirum exheredationes nondũ adita ex testamento hereditate nullius sunt momenti. Atqui non posset adiri hereditas viuente adhuc dum filius moritur patre testatore; qui solus est casus formulæ Galli. quamobrem siue contingat filium reuerà mori siue deportari siue emãcipari siue ab hostibus capi antequam pater testator moriatur, item siue nepos postumus instituatur ex Galli formula siue pronepos siue quis alius ex inferioribus descendentibus (hæ nempe sunt omnes illæ [f] species de quibus hactenus hic Scæuola fuit locutus) necessariò filius ipse, qui

a *l. inter cætera ff. de lib. et post. & instit. de exhered. lib. in princ.*

b *l. in suis. 11. ff. de lib. & postu.*

c *l. 3. §. purè et §. filius ff. de lib. & postu. & l. suus. 4. in fin. ff. de hered. instit.*

d *vt hic et d. l. suus. 4. in fin. et l. si ita scriptum. 13. in fi. & l. filius à patre. 28. in princ. ff. de lib. & post.*

e *l. filium. 20. in prin. vers. cum exheredatio ff. de bon. pos. cont. tab.*

f *in verb.* in omnibus his speciebus.

1 Cur filius in formula Galli nequeat exheredari.

2 Paraphrasis §. totius

qui quidem sit [a] *suus*, instituendus est & non exheredandus: instituendus inquam, siue ex asse, siue ex aliqua saltē [b] parte datis nimirū filio coheredibus. Exheredatio nanq; filij foret hic prorsus inepta, nulla, & otiosa seu [c] frustranea: cùm semper verum sit, post [d] mortem duntaxat filij (de qua quidem sola morte Gallus in formula sua loquitur, & quem solum casum testator exprimit, licèt is vnicus casus expressus ad similes alios casus ab eo non expressos per solius interpretationis æquitatem porrigatur, vt apertissimè [e] docuimus) exheredationem talē fieri videri; siue nullus fuerit alius heres à testatore scriptus præter postumum nepotem videlicet ex ipsa Galli formula institutum, siue coheres datus quispiam [f] alius. nec enim per talem coheredem satis posset conseruari testamentum quo filius hic exheredatus ante patrem testatorem defunctus esset; vti modò dicebatur & inferiùs dicetur plenius; licèt in filio sic exheredato qui patri testatori fuisset superstes aliud esset [g] respondēdum si quis alius heres institutus hereditatē filio tali viuo adiret. Cæterum quod hoc loco Scæuola de filiofamiliâs tradit, eum necessariò instituendum esse non autem exheredādum si Galli formula adhibeatur, mox [h] admonet id

a *in verb.* vt filius duntaxat qui est in potestate.

b *in verb.* ex aliqua parte sit heres institutus.

c *in verb.* nā frustra.

d *in verb.* post mortē suam.

e *s. ad §.* Et quidsi tantùm. *& ad* §. quidsi qui filium *in paraphra si sub finem & ad verb.* vt in huiusmodi vtilitate interpretatio admittatur.

f *in d. verb* ex aliqua parte sit heres institutus.

g *arg. d l. filiū 20. vers. sed cum ex-*

heredatio. π. de bon. poss. cont. tab.

h *in verb.* quod non est necesse.

in filiofamiliâs ab hostibus capto ibiq́; decedente locum non habere; nec etiã in[a] nepotibus vel pronepotibus iam tempore testamenti *suis*. ideoque, si vel talis filij (scilicet ab hostibus capti nec inde vnquam reuertentis) vel talium nepotum pronepotumue quantumlibet iam *suorũ* liberi[b] postumi secundũ Galli formulam heredes instituantur, nec ipsum filiũ captum nec ipsos nepotes vel pronepotes quantũlibet iam *suos* necessariò instituẽdos esse sed impunè posse præteriri; testamento nihilominus valente subsistenteq́;, verùm iure quodam[c] accrescendi duntaxat illis nepotibus vel pronepotibus competente sicut in varijs nepotum ex filiofamiliâs habendorum[d] considerationibus initio demonstrauimus: filio autem tali apud hostes defuncto, tanquam seruo eorundem hostium, nihil ad testatorẽ[e] pertinente. Cæterũ quia multæ sunt atque graues obiectiones aduersus hunc Scæuolæ locũ, (præsertim sic acceptũ vt nos cum subtilissimis quibusdã[f] & ingeniosissimis interpretibus hîc accepimus) cõmodiùs eas & oportuniùs in singulis huiusce paragraphi clausulis excutiẽdis remouebimus. igitur ad initia redeamus. Mar. & Alciat.

Ait Scæuola *in omnibus his speciebus &c.* Obserua, Scæuolæ *species* hic esse factorum

a in verb. Et in nepote ceitè et pro nepote.

b in verb. quorũ si liberi.

c §. 1. *Instit. de exhered. lib.*

d *5. in 2. & in 8. nepotum cõsideratione nu. 10. in pro theoria.*

e *vt hic & l. penult. eod. tit. ff. de lib. & post.*

f Mar. Salom. *& aliquãdiu* And. Alciato

3 Facti species & Casus ab ipsis Iuriscõsultis appellari sicuti nunc in scholis appellantur.

ctorum variorum formas atque casus, vt & scholæ nostræ nunc facti speciem nunc etiam casum, non sine[a] Iurisconsultorum veterum exemplo, vocant. Si quæras, quomodo post mortem suã filius dici possit exheredatus qui non moritur ante patrem testatorem sed vel emancipatur vel deportatur vel aliter *suus* esse desinit, iam diximus in paraphrasi propterea nihilominus ineptam fore exheredationem quod testator ipse formula Galli fuerit vsus, mortisq; filij fecerit mentionem. quo fit vt huiusmodi formula & exheredatio filij nequeant in vna quasi sede morari, tanquam sibimet inuicem repugnantes. quanquam sanè si scopulos hos aliorum casuum filio contingetium velis euitare, suauiter cum interpretum vulgo difficultates aliquãdo dissimulantium dices, hæc Scæuolæ verba *in omnibus his speciebus* intelligenda esse de casibus non omnibus hactenus memoratis at de casibus omnibus quibus filius ante patrem testatorem decedit, siue per formulam postumi nepotes instituantur siue postumi pronepotes. quod vehementer esset hunc paragraphum restringere. neque tamen vox *omnis* adeò generaliter semper accipitur vt ad casus à re proposita prorsus alienos referri debeat.

4 Quid si filius emancipetur etc. an huic §. sit locus.

5 Interpretes difficultatum subinde dissimulatores.

6 Vox *Omnis* frequẽtissimè restringitur; etiã hic.

a *vt hic. & §. Et quid si tãtùm 5. et l. sed interim. 11. §. 1. π. de donat. inter vir. & vx. l. Latinus largus. 83. π. de legat. 2.*

Certè paragraphus hic tam exactè de speciebus omnibus hactenus memoratis accipi nequit, quin aliquid videri exceptum necessariò fateri debeamus vel ipsa naturali ratione suadente: vt ecce dictum fuit inter cætera [a] superiùs postumũ pronepotem ex nepote iam *suo* institui per formulam Galli posse filio nimirum iam ante testamentum defuncto; quis hic vnquam tam fuerit insanus vt in tali filio putet huic paragrapho fore locum? Igitur *in omnibus his speciebus*, in quibus nimirum filius in potestate patria cõstitutus tempore testamenti paterni viuit saluus ac integer. At alibi pasśim de generalis locutionis restrictione plenisśimè doctores.

a §. idẽ credendum. *in princ.*

Ait Scæuola *illud seruandum est vt filius sit institutus &c.* Dices, hanc obseruationem iure non esse necessariam; quia licèt filiusfamiliâs prętereatur, testamentum nihilominus ex æquitate prætoria [b] conualescit si filius ille moriatur ante patrem testatorem dummodo scripti fuerint heredes illi qui remoto filio succesśionẽ ab intestato fuissent habituri testamento nullo cõdito: tales autem esse postumos hosce nepotes. Incredibile dictu quantopere conturbauerit hæc obiectio nostros. quorũ conflictationẽ videre est apud Alcia-

7 De Conualescẽtia testamenti quo filiusf. præteritus est.

b *l. postumus.* 12. *in princ. vers. idem et circa iniustũ &. de iniust. rup. & irrit. fact. test.*

Alciatus. [a]Alciatum: qui confutatis alijs, ipse tādem statuit nunquam [b] conualescere testamentum quo filiusfamiliâs fuerit præteritus, nec hoc vsquam tradi. quod autem scribit [c]Vlpianus de conualescentia testamenti iniusti & irriti si bonorum possessio data fuerit ei qui rem ab intestato auferre posit, id non pertinere ad nullum seu nullius mométi testamētum quo nimirum filiusfamiliâs præteritus [d]fuit, sed ad ea sola testamenta quæ vel solennibus carēt vel heredis aditione destituuntur. Quę solutio bifariam viciosa est; primò, quod iniustum quoque testamētum dici neget quod nullius est momenti seu in quo filiusfamiliâs est præteritus, cùm certissimum sit & huiusmodi testamentum ab eodem Iurisconsulto [e]Vlpiano dici iniustum: Secundò, quod ineptè diceretur cōfirmari vel conualescere testamētum hereditatis aditione destitutum: nam si destituatur testamentum, necessariò succeditur ab intestato non auté ex testamento confirmato vel conualescente. Corasius. [f]Corasius existimat ita demū conualescere morte filijfamiliâs testamētum paternum quo præteritus ipse fuit si scripti fuerint heredes illi qui iam inde à tēpore testamēti potuissent ab [g]intestato succedere: tales autem cùm non sint po-

a *Alc. lib. 3. paradox. cap. 8 & in plenis commētarijs in hunc §.*

b *arg. principij inst. de exher. lib. & l. si filius. 7. ff. de lib. & post.*

c *d. vers. idem & citra iniustum.*

d *l. 1. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test.*

e *l. 3 §. ex his. ff. de iniust. rup. & irrit. fact. test.*

f *ad §. idem credendum 3. in hac l. Gallus.*

g *d. vers. idem & circa.*

vt hic et d. l. si filius. 7. n. de lib. et post.
b Aug. in l. filio praeterito. n. de inoff. rup. & irrit. fac. test.
c Soci. in hunc §. in omnibus hac. Gallus.
d d. vers. idem & circa.
e §. cum autem quaeritur Instit. de hered. quae ab intest. d. f.
f Salo. in hunc §. in vlt. sua notabili.
g vt in hoc §. et in d. l. si filius qui. 7. n. de lib. et post. et d. princ. Instit. de exhered. lib.
h d. l. postumus vers. idem & circa. n. de inoff. rup. et irrit. fac. test.

stumi nepotes de quibus hic agitur (cùm filius adhuc eo tempore viuat) non conualescere [a] testamentum. quæ sententia non multum differt ab [b] Angeli & Bartholomæi [c] Socini opinione, ita demum filijfamiliâs præteriti morte testamentum paternum cōualescere putantium si scripti heredes in eodem fuerint gradu testatori quo filius præteritus, vtpote fratres. id quod in Galli casibus non est, ideoque nec filij præteriti morte conualescere testamentum; atque propterea filium necessariò debere institui. Sed cùm generaliter loquatur [d] Vlpianus de omnibus qui rem ab intestato auferre possent, profectò non videtur admittenda talis restrictio; præsertim quòd in successionibus ab intestato spectetur tempus non testamenti sed vel mortis vel etiam subinde longè [e] posterius. Marius [f] Salomonius acerrimi vir iudicij putat nunquam conualescere testamētum quo filiusfamiliâs fuit præteritus quantumlibet [g] præmoriatur; sed voluntatem testatoris à [h] Prætore seruari citra formam testamenti propter solam æquitatem: quæ sententia subtilior est quàm verior; quia si voluntas est obseruanda, testamētum reuerà obseruatur, vtpote quod nihil aliud est quàm vltimę voluntatis declaratio.

Angel. Socin.

Marius.

ratio [a]. Quare nos non possumus non probare quod optimè [b] Raphael Cumanus & antiquiores vt Dinus [c] & Baldus & Imolensis alijque plurimi senserunt vnanimiter, quos & recentiores [d] interpretes plerique, Perrotus, Connanus, Duarenus & alij sequuntur, iure nimirum prætorio testamentum quo filiusfamiliâs præteritus est conualescere si filius ille præmoriatur & heredes instituti fuerint illi qui post filium è medio [e] subtractum fuissent alioquin ab intestato successuri (quales reuerà sunt hi postumi nepotes) iure ciuili non conualescere. de quo quidem iure ciuili Gallus vnà cum Scæuola interprete suo fuit solicitus, iure prætorio minimè contentus; idq; grauissimas ob causas de quibus inter superiora [f] copiosè disputamus. Neque mutat quod huiusmodi testamenti conualescentia non Prætori sed Imperatoribus Hadriano & Antonino tribuatur ab [g] Vlpiano: quia constituerunt illud Hadrianus & Antoninus iuri Prætorio conformiter, vt satis bonorum possessionis accipiendæ necessitas ibi proposita declarat. qua in re [h] Cuiacij iudicium desidero tribuentis id non prætorio iuri sed solis Imperatorum constitutionibus. Nec obest item quod [i] Alciatus ait à Scæuola Ius

Din. Bald. Imol. Cuman.

Perrot. Con. Duar.

Non Imperatio sed Prætorio iuri conualescentiam testamenti acceptam esse ferendam.

Cuiacius.

Alciatus.

a Instit. de test. ord. in princ.

b Raph. Cum. in hunc §. et plenius in repetitione d. l. si filius qui π. de lib. & post.

c Dinus et Bal dus in hūc §.

d Perrot. Conna. Duaren. et alij partim in hunc §. partim in §. idē credendum est 5. 3

e d. vers. idem & circa.

f 5. ad inscriptionem legis huius.

g d. l. postumus π. de iniust. rup. & irrit. fac. test.

h Cuiac. in d. l. si filius qui. 7. π. de lib. et post.

i Alc. dd. locis

prætorium quoque consideratũ fuisse, & id ex [a] fine huius responsi constare. Nam de ruptione testamenti non agit illic Scæuola, sed sola de vel spontanea vel necessaria nepotis emancipati aditione, quemadmodum suo loco declarabitur.

a §. Ille casus vers. quęremus tamẽ.

Illud quis fortè miretur, cur contra desiderium eorum qui potuissent ab intestato succedere testamẽtum [b] conualescat filio præterito ante patrem testatorem decedente, cùm tamen pro illorum desiderio testamentũ tale nullum sit si scripti sint heredes extranei. Sed perpendẽdum est, satis esse datum proximioribus à testatore si eos instituerit, ita vt meritò voluntatem illius quãtumlibet iure summo destitutam ex æquitate debeant amplecti: sin testator extraneos instituerit, æquitas nulla suadet vt cõtra proximiores pro extraneis testamentum ipso iure nullũ conualescat. illic pro voluntate pugnat æquitas; hîc, aduersus voluntatem pugnat æquitas. Verùm, cur non [c] adhibetur eadem distinctio si filius postumus fuerit præteritus? quia tum testamentum ab initio valuit; ideoque si postea nato postumo rumpatur, faciliùs conualescet pręmoriente deinceps eodẽ postumo, quàm si ab initio nullum fuisset: quo fit vt heredes tali te-

9 Cur in pręiudicium proximorum institutorum cõualescat testamentum quo filius est pręteritus, cùm tamẽ in illorum fauorẽ sit nullum si scripti sint extranei.

b d. vers. idem & circà.

10 Cur non ęquè distinguatur filio postumo prætεrito.

c d. l. postumus 12. in princ. ff. de iniust. rup. et irrit. fac. test.

stamento

stamento scripti, quantumlibet prorsus extranei, proximioribus alioquin ab intestato successuris omnino præferantur.

Ait Scæuola. *filius duntaxat qui est in* 11 *Duntaxat quonam referatur hic* *potestate &c.* vocula *duntaxat* & ad nepotum vel inferiorum descendentium quantumlibet iam *suorum*, & ad aliorũ filiorum quoq; sed ab hostibus captorum ibique decedentium refertur à filiosfamiliâs hac in re discrimen. ad emancipatos certè nõ respexit hic Scæuola, tanquam ad huius loci disputationem nullo modo pertinentes; vt quorum nepotes postumi nullo iure ciuili ante [a]Iustinianum institui potuerunt, cùm nullum sit ab illis rumpendi periculum: quanquam sanè testamentum periclitabatur à bonorum possessione contra tabulas, vt probè [b]Glossographus intellexit.

[a] d. §. 1. instit. de bon. poss.

[b] Gloss. hic ad hanc voculã duntaxat.

Ait Scęuola. *frustrà exheredabitur post* 12 *Cur post mortem videretur hic exheredari filius.* *mortem suam &c.* post mortem suam videretur hic filius exheredari, quia per formulam Galli ponitur vel (vt cum scholis loquitur & [c] Alciatus) præsupponitur mori filius viuo patre testatore: quare non posset effectum [d] sortiri talis exheredatio, vt quę in vita filij cõfirmari non posset: fieret itaq; frustra. 13 *Institutio filij post mortẽ suã.* Cõtrà fortasis obijcies, ea ratione nec institutionẽ filij valere posita formula Galli,

[c] Alciat. in hanc l. Gallus in princ. nu. 37.

[d] d. l. filiũ. 20. π. de bon. poss. con. tab.

Galli, quoniam post mortem quoque suam filiis videretur institui: qualis institutio frustrà fieret æquè atque exheredatio. Cui quidem obiectioni respondet [a] Alciatus, institutionem filij propterea nihilominus valere, quòd posteà mortuo etiam testatore per aditionē vel nepotis huius postumi per formulam instituti vel etiam alterius coheredis, institutio filij quantumlibet ante testatorem defuncti confirmetur; aditione scilicet ad institutionis tempus per fictionem retrò [b] trahenda: sed exheredationem tanquam quid odiosum simili retrotractionis fictione non [c] iuuari, præsertim cùm lex nunquam [d] fingat nisi quādo subest æquitas. Quod non ita tamen accipiendum est quasi nunquam valeat exheredatio filij quandocunque contigerit hunc ante patrem testatorem decedere; sed quòd in casu formulæ Galli non valeat exheredatio filij; vbi nimirum testator ipse vel ponit vel præsupponit filium se viuo mori. Nam si testator filium exheredaret & alios heredes institueret non adiecta conditione hac *si filius me viuo moriatur*, [e] procul dubio valeret exheredatio: quantumuis hic filius viuo patre moriretur. qui sic? quia testator non posuit seu præsupposuit filium se viuo moriturum:

Alciatus.

14 Exheredatio filij post mortē quando recte fiat.

[a] *Alc. in plenis comment. ad hunc* §. in omnibus *nu.* 8. *&* 9.

[b] *arg. l. penul.* π. *de suis & legit. hered. et per* Bartolū. *l. si is qui pro emptore* π. *de vsurp. et vsucap.*

[c] *arg. l. cùm quidā* 19. π. *de lib. et post.*

[d] *l. deniq;.* π. *ex quib. caus. ma.*

[e] *l. inter cætera.* π. *de lib. & post. et d. princ. instit. de exhe. lib.*

riturum: traheretur itaque hereditatis aditio postea sequens etiam retrò, & exheredationem talem cõfirmaret. Quin & Galli formula stante, [a] sunt qui putent filium non frustrà exheredari si modò coheres quispiam fuerit nepoti postumo datus; cuius quidem coheredis aditione posteà [b] cõfirmetur ex Tryphonini sentẽtia, exheredatio. nituntur his inter cętera eiusdem Tryphonini [c] verbis perperàm intellectis; *hęrede autẽ scripto ex parte filio, coheres post mortẽ filij institui potest*. quę tamen verba nihil minus docẽt; vtpote quæ loquũtur de filio in omnem casum rectè vel instituto vel exheredato, in nullũ verò casum malè exheredato seu prąterito: veluti si testator dixerit, SI FRVMENTARIA NAVIS INTRA SEX MENSES EX ÆGYPTO VENERIT, FILIVS MEVS PRO SEMISSE HERES ESTO; SI FRVMENTARIA NAVIS INTRA SEX MENSES NON VENERIT EX ÆGYPTO, FILIVS EXHERES ESTO, ET EIVS LOCO RESPVB. HERES ESTO: CAIVS EX ALTERO SEMISSE HERES ESTO: SI PENDENTE CONDITIONE FILIVS MEVS DECESSERIT, CAIVS EX ASSE HERES ESTO: quod

Duar. Goucan.

15 L. filius à patre in princ. hoc tit. declaratur.

a Duarenus, Goueanus, alij post nonnullos veteres

b arg. d. l. filiũ. ff. de bõ. pos. cont. tab.

c d. l. filius à patre. 28. in fine principij ff. de lib. & post.

quod illius loci exemplum est; vbi de conditione filij ante testatorem decedentis nullum verbum. qua de re plenius loco [a] suo diximus. Audaciùs quid & insolentiùs hic molitus est Æmylius [b] Perrotus, priorem scilicet Accursij [c] annotationem secutus; opinatus filiumfamiliâs etiam stâte formula Galli semper & indifferenter vel institui vel etiam exheredari [d] posse. probari putat hanc sententiam locis compluribus, & in primis tum hoc ipso Scæuolę responso paulò [e] inferiùs, tum [f] Papiniani quodam loco vbi filio exheredato nepotes CVM FILIVS MORERETVR heredes instituti fuerant. Non obstare huic suæ sententię locum [g] Iuliani, quo nos præcipuè nitimur; quia scilicet propter solum scripturæ ordinem nō valuerit illic exheredatio. Nam cùm testator illic ita dixisset TITIVS POST MORTEM FILII MEI HERES ESTO; FILIVS EXHERES ESTO; hoc est (inquit) vt ex scripturæ conceptione filius mortuus priùs intelligatur quàm exheredatus, nullius momenti est talis exheredatio. Sed apud [h] Papinianum, exheredationis mentionem præcessisse, nepotum institutionem filio mortuo secutam fuisse, verbis nimirum hisce vel similibus, FILIVS EXHERES ESTO, NEPO-

a *ad d. l. filius à patre.*

b *Perrot. hic.*

c *Glos. verb.* institutus.

d *arg. d. l. inter cætera. π. de lib. et post. et d. prin. instit. de exher. lib.*

e §. etiamsi *alias* sequēti parte in fin.

f *l. vlt. in fin. π. de cond. instit.*

g *d. l. si ita scriptum 13. in fin. π. de lib. & post.*

h *d. l. vlt. in fi. π. de cond. instit.*

Perrótus.

16 Argumēta duo pro filijs exheredatione etiam in formula Galli.

17 Ordo scripturæ.

NEPOTES CVM FILIVS MORIETVR HEREDES MIHI SVNTO. Quod verò dicitur in paragrapho nostro filiū frustra exheredari post mortem suam, sic interpretatur; dubium tollitur hic, inquit, quod fuit, an filius à nepote postumo vel alio quouis instituto exheredari deberet, ne præteritus eum gradum rumperet: ait igitur Scæuola, non esse necessariam hāc exheredationem [a] quæ post filij mortem fiat. innuitur ergo, satis esse filium primo gradu institutum vel exheredatū esse; in alijs verò gradibus qui non nisi mortuo eo accidere possunt (qualis est hæc postumi nepotis institutio) nullā eius mentionem necesse esse fieri. Hāc interpretationem Perroti nemo, quod sciam, secutus est præter vnum Franciscum [b] Connanum ciui suo & Collegæ comiter adhærentem, sed nomine (secus quàm ad paragraphum præcedentem) dissimulato. Sanè fidem non facit mihi Perrotus, dum vel [c] Scæuolam nostrum vel [d] Papinianū pro sua profert sententia. nam Scæuola de tali casu non loquitur, nec id vult quod Perrotus opinatur, vt suo loco videbitur; Papinianus longè quid aliud spectat, de cuius tamen mente variè sentiunt interpretes. Veteres pleriq;, quos & Frācīscus [e] Duarenus probat, filium putant

18 Interpretatio noua minimeq; probabilis.

Connanus

19 Respondetur duobus illis argumentis Perroti, ac priùs ad l. vlt. §. de condit. instit.

Duarenus.

a *arg. d. l. 4. in fin. ff. de hered. instit. Cōna. lib. 10 cōment. iuris Ciuil. cap. 4 nu. 9.*

b *d. §. sequēti al. etiāsi.*

c *d. l. vlt. in fi. de cōd. instit.*

d *Duar. ad hāc l. Gallus.*

putant [a]illic non post mortem suam fuisse exheredatum sed in vita sua *cum scilicet moreretur*, quod quidem [b]vitæ tempus est quam cum dolore mors aufert; ideoque valere exheredationem: sed hic in formula Galli & apud [c]Iulianum & [d]alios, exheredationem cõferri in tempus quod mortem filij sequitur, ac propterea non posse valere: Quæ solutio visa fuit [e]Cuiacio non pertinere ad propositũ [f]Papiniani vt qui duos casus consimiles quibus filius nepotibus non obstet quo minus auo *sui* fiant heredes & quidem necessarij, proponere voluerit scilicet;[g]alterum de filio sub cõditione prorsus potestatiua instituto sed ante conditionis impletionem decedente;[h]alterum de filio exheredato sed scriptis heredibus deliberantibus decedente, scriptis autem heredibus deinde hereditatem [i]omittẽtibus, ita scilicet Papiniani locum supplendum esse quasi mutilum. non igitur loqui [k]Papinianum de exheredatione filij post mortem suam, sed de exheredatione filij ritè rectéque facta, nepotibus post heredum scriptorum deliberationem (qua pendente filius obierit) omissionemque hereditatis, tandem ab intestato vocatis, nec vnquam ab auo scriptis vel institutis. Quæ sanè cõiectura tantò plausibilior est,

a *d. l. vlt. in fi. de cõd. instit.*

b *l. qui duos. 18. §. hæc cõditio* cum moriar. *π. de manumiss. test.*

c *d. l. si ita scriptum. 13. in fin. π. de lib. & post.*

d *d. l. 3. §. purè cùm §. sequ. π. de lib. & post. et d. l. 4 π. de hered. instit.*

e Cuiac. *in d. l. si ita scriptũ. 13. in fin. π. de lib. et post.*

f *d. l. vlt. in fi. π. de cõ. inst.*

g *vers. qui substituti cum vers. seq. d. l. vlt. π. de cond. instit.*

h *vers. quemadmodum. d. l. vlt.*

i *vt in l. 1. §. sciendũ. π. de suis & legit. hered.*

k *d. l. vlt. in fi. π. de cond. instit.*

Cuiacius quid sentiat de l. vlt. π. de cõdit. instit.

eſt, quantò locis [a] alijs cõformior; omnemq́; nodũ pulchrè ſi nõ ſoluit certè ſecat, vt heroïcè gladius Alexãdri Magni nodũ Gordianũ. quorſus enim Papinianus duos volens caſus proponere ſimiles quibus filius nõ obſiſtat nepotibus quo minus auo *ſui* fiãt heredes, opus habuiſſet fingere ita nepotes inſtitutos CVM FILIVS MORIETVR? Nõne idẽ obſeruabitur, inquit [b] Cuiacius, ſi teſtator ita dixerit FILIVS EXHERES ESTO, NEPOTES HEREDES SVNTO? quaſi dicat, nihil ad rẽ potuiſſe pertinere mẽtionẽ mortis filij ſi veterũ ſententia quã pręmiſi vera eſſet. quo nomine Cuiacius interpretationẽ veterũ ſeſe nõ male refellere credit; quia proculdubio ſi filius exheredaretur ſimpliciter, & nepotes quoq; ſimpliciter inſtituerẽtur, fili9 ita exheredatus nepotib9 hiſce ita inſtitutis obſtare non poſſet quo minus auo ſuccederet ex teſtamẽto; licèt reuerà filius per nepotes hos ipſe fieret [c] heres patri quãtũlibet exheredatus. veteres cõtrà credebant non malè ſeſe reſpõdiſſe, propter hoc ipſum exheredationẽ valuiſſe, quòd mortis mentio nihil ad rẽ pertineret. Mihi quoq; tamen interpretatio veterũ ſubtilior videtur quàm verior. nã quî, quęſo, viuẽte adhuc filio exheredato cõfirmabitur ipſius exheredatio, cùm

[a] d. §. ſciendum,

[b] Cuiac. ad d. l. ſi ita ſcriptũ in fi. π. de lib. & poſt.

[c] l. qui in aliena. 6. §. interdum. π. de acquir. vel omit. hered.

cùm conditio inſtitutionis nepotum
nondum extiterit quãdiu ſpirat filius?
nec enim vel [a]Cumani vel Bartoli vel
Baldi vel Dini vel aliorum quorumli-
bet ſubtilitatibus poterit eſſe locus,
quaſi vel *ſuitas* quæ dicitur nepotum
confirmaret exheredationem filij, vel
alterius (nepotum ſcilicet) aditio in
morte alterius (filij nimirũ) fieret: cùm
nepotes hi nec fuiſſent vnquã auo *ſui*
ſi ſucceſsio ex teſtamẽto [b]ſpectaretur,
nec ante mortem ipſius filij poterint
nepotes vllo [c]modo hereditatem aui-
tam adire. Reliquorum ſolutiones hûc
vel ex [d]Gloſſographo vel aliunde cõ-
gerere nihil attinet. Cuiacij commen-
tum forſitan vt ingenioſum placeſcere
poſſet. At verò cùm valdè temerarium
ſit nunc addere Iuriſconſultorum ver-
bis nunc detrahere pro libito, ferenda
nullo modo videtur huiuſmodi diui-
natio, præſertim cùm [e]Papianus & a-
pertiſsimè ſcribat nepotes hos ab auo
fuiſſe inſtitutos CVM FILIVS EX- 20
HEREDATVS MORERETVR, &
nullam extraneorum heredum ſcrip-
torum faciat mẽtionem, & de illorum
vel deliberatione vel omiſsione ne per
ſomnium quidem videatur cogitaſſe.
Mihi certè Papinianus [f]illic idem om-
nino tradere videtur quod alij [g]Iuriſ-
conſulti quoque tradunt conſtanter,
filium-

a *Cuma. in d. l. vlt. in fin. π. de cond. inſtit.*

b *l. ſi quis filio exheredato 6. in princ. π. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſt.*

c *l. vlt. quand. dies legat. vel fideicom. ced.*

d *Gloſ. d. l. vlt. in fin. ad verb.* quemadmodum

e *d. l. vlt. in fi. π. de cond. inſtit.*

f *d. l. vlt. in fi. π. de cond. inſtit.*

g *d. l. 3. §. purè & d. l. ſi ita ſcriptum. 13. in fin. π. de lib. et poſt. et d. l. 4. π. de hered. inſtit.*

Cuman. Bart. Bald. Din.

l. vlt. π. de cõd. inſtit. genuino reddita ſen ſui; filiũ ſa. videlicet exheredari poſt mortẽ ſuam non poſſe.

filiumfamiliâs post mortẽ exheredari non posse quantumlibet exheredatio præcedat & mortis mentio sequatur, vt illic apud Papinianum, quantumlibet etiam testator ita dixerit CVM vel QVANDO FILIVS MORIETVR, quod ad vitæ [a] tempus pertinere putatur. Quid ergo sibi vult Papinianus? non hoc vult quod vulgus interpretum docet, exheredationem ibi factam valere, & nepotes ex institutione illa succedere auo; neque etiam hoc vult quod [b] Cuiacius docet, exheredationem filij rectè riteque illic fuisse factam, scriptis alijs heredibus, & nepotes ipsos non fuisse institutos at eos postea deserto per scriptos heredes testamento vocari tãquam SVOS ab intestato: sed hoc vult, exheredationem filij sic factam non valere, & per consequens nec institutionem nepotum; cùm filius censeatur præteritus; ideoq; filium ipsum patri heredẽ fuisse ab intestato; quo quidẽ filio moriente, nepotes hos non auo suo sed patri suo succedere, cùm pater ipsorum filius nimirum testatoris, tanquam gradu prior, ipsis obstiterit quo minus ipsi potuerint auo succedere. non ergo Papinianus duos proponit casus similes (vt hactenus plerique opinati sunt interpretes) at duos proponit casus omnino

a *d. l. qui duos. 18. §. hæc* *dictio* cum moriar. *π. de manumiss. test.*

b Cuiac. *in d. l. si ita scriptũ in fin. π. de lib. & post.*

nino dissimiles;[a] priorem, quo nepotes auo succederent nec filius eis obstitisset;[b] alterum, quo nepotibus obstitisset filius, vt qui male exheredatus patri suo fuerit ipse successor ab intestato. Vocula *quemadmodum* non intellecta plurimis imposuit interpretibus; quæ tam dissimilitudinis quàm similitudinis est nota; dissimilitudinem nempe notat ista vox in Papiniani illo loco, sicut in hac locutione similibusque plurimis apud auctores *non facis quemadmodum soles.* ita hic in priore Papiniani casu, non obstitisset filius nepotibus quemadmodum in secundo casu, subaudi solum verbum *obstitisset.* obstitisset inquam si nimirum exheredato filio &c. Qua interpretatione nihil est clarius, nihil verbis omnibus accommodatius & amicius, nihil deniq; iuri perpetuo conformius. vt non possim non summè demirari tantam tot interpretũ quasi in simpulo quod dicitur siue in re nihili fluctuationẽ. Viderunt hoc quidẽ interpretes nonnulli veteres, quorũ & [c]Glossographus meminit, exheredationẽ illic nõ valuisse, casumq; dissimilem proponi; sed quomodo satis aptè sententiã illã applicarent cõtextui non ęquè viderunt, dum clausulã illam *quemadmodum* ad [d]principium responsi Papinianæi retulerũt & non

21 Vocula *quemadmodum* vt imposuerit interpretibus

a *d.l. vlt. in fi. vers. qui sub-stitut. si non essent cùm vers. seq.*

b *d.l. vlt. in fi. vers.* quemadmodũ.

c *Glos. d. verbi* quẽadmodum *in prima solut.*

d *d.l. vlt. vers.* nã superior quidẽ species.

& non ad id quod proximè præcessit.
22 Igitur qui posthac probare volet filiũfamiliâs post mortẽ suam exheredari non posse, vel maximè probabit illud ex hoc ipso[a] Papiniani loco vbi illustrè illius rei redditur exemplũ, tantum est vt Papinianus contrarium prę se ferat.

Non aliunde meliùs probari filiumf. post mortẽ suã exheredari non posse quàm ex illa l. vlt. π. de condit. instit.

[a] d. vers. quẽadmodũ l. vlt π. de cond. instit.

23 Cæterum subtilis eaq; perelegãs hic moueri potest quæstio, quidsi filius exheredetur simpliciter, & nepos ex eo postumus instituatur quoq; simpliciter, nulla scilicet facta mortis filij mẽtione; veluti, FILIVS MEVS EXHERES ESTO, NEPOS EX EO POSTVMVS HERES ESTO. quæstio duplex hinc oritur; prior an valeat exheredatio, posterior an postum⁹ nepos ita rectè sit institutus etiã iure ciuili si tẽpora Galli Aquilij nostri spectemus. atq; valere filij exheredationẽ vix iustè quispiã negauerit[b] cõtra tot leges, cùm nõ post mortẽ suã sed simpliciter sit exheredatus. Altera quęstio pendet ex eo an filius ita exheredatus desinat p̃ hoc esse patri *suus* an verò *suus* nihilominus maneat; nã si fili⁹ p̃ exheredationẽ desinat esse *suus*, nepos ex eo postum⁹ iuxta ratiões à nobis in [c] protheoriria traditas iure ciuili etiã antiquissimo potuit institui, vt qui *suus* omnino sit auo nasciturus modò nascatur: sin filius p̃ exheredationem non desinat esse *suus*,

Quidsi filius exheredetur simpliciter, nõ post mortẽ suã, nepos autem instituatur purè.

[b] l. 1. & 2. et l. in suis et l. inter cætera. π. de lib. et post. & alibi.

[c] 3. sub initiũ.

nepos ex eo postumus iure ciuili non potuit institui nisi per formulam Galli aut similem, in casum scilicet quo filius viuo testatore moreretur. quod quidē si pater testator expressisset, exheredatio quoque filij post mortē fieri diceretur neque subsistere posset. quæ difficultas in nepote superstite hoc est iam nato & viuo cessat, vt qui [a] procul dubio simpliciter poterit institui filio simpliciter exheredato. Quidnam dicemus? exheredatione filiusfamiliâs desinetne *suus* esse patri an *suus* nihilominus manebit? anceps profectò quæstio. [b] Goueanus incunctanter & verò nimis audacter affirmat, *suum* esse desinere; nam nomen *suorum*, ad heredes pertinere; filium familiâs exheredatū è numero heredum excludi, ideoque nec *suum* dici posse, cùm qualitates absq; subiecto non sint. At longè cordatiùs interpretes [c] veteres & in dubiū reuocauerunt hanc rem legibus moti [d] nōnullis, & nihilominus testimonijs [e] compluribus luce meridiana clarioribus euicerunt exheredatione filiumfamiliâs non desinere esse *suum*; quia nec filius nec in potestate esse desinit. quod ipsum sensisse videntur & interpretes Græci, quorum [f] Viglius noster meminit, dum bonorum possessione quæ litis ordinandæ causa datur, filiofamiliâs

a *d.l. qui in aliena. §. inter dū. π. de acq. et omit. here.*

b *Gouea. in hūc §. in omnibus in suis animaduers. et sub mutuū veteris cōment. in l. Gallus.*

c *dd. ad l. filius à patre. π. de lib. et post. & ad l. qui in aliena. §. inter dū. π. de acq. vel omit. hered. et ad d. l. 1. §. sciendū. π. de suis & legit. hered.*

d *d. l. 1. §. sciēdu. π. de suis & legit. hered. & §. exheredatus in auth. de hered. et falcid.*

e *l. si quis postumos. §. si filius; et l. si filio π. de lib. & post. & l. si quis filio in princ. π. de in iust. rup. &*

24 Exheredatione num filius desinat esse suus.

Goueanus.

veteres interpretes.

Interpretes Græci.

Viglius.

irrit. fac. test. et l. si quis filiū. C. de inoffic. test. & similibus.

f *Vig. in §. tā autē naturales nu. 3. Instit. de inoff. test.*

familiâs exheredato tradunt opus non esse propter indelebile *suitatis* quę dicitur signum, ad proponendam querelam inofficiosi sufficiens. longus est
Marius. in ea re comprobanda [a] Marius, at res ipsa clarior est quàm vt mole maiore sit opus. Quid enim clarius his Tryphonini [b] verbis de quodam testatore sic loquentis, *filium quem in potestate habebat exheredauit; emancipatum præteriјt, quæsitum est quatenus emancipatus bonorũ possessionem habiturus sit. dixi si scripti heredes extranei adierint hereditatem, repellendũ esse filium qui mansit in potestate &c.* ecce filium exheredatum & nihilominus in potestate manẽtem. Friuola est igitur ne dicam puerilis ista superior
Goueanus. [c] Goueani ratiuncula: nam filiusfamiliâs exheredatus, tanquam *suus* ad inofficiosi querelã nihilominus admittitur & qualitas illa *suorum* filijfamiliâs inhæret & vt heredibus institutis & vt exheredatis. [d] Argumenta quoque veterum quorũdam quibus probare nituntur exheredatione filiumfamiliâs desinere esse *suum*, sunt admodũ leuia. quandoquidem locus [e] Vlpiani, quo maximè nituntur, significat nepotem auo *suum* ab intestato ita demum fieri posse si filius exheredatus præmortuus fuerit antequam scripti heredes repudiauerint hereditatem. ergo quamdiu

25 Respondetur argumẽtis in contrarium.

a *Marius in hunc §. in* omnibus.
b *d. l. filium in princ.* π. *de bon. pos. con. tab.*
c *Gouea. d. loco.*
d *d. l. 1. § sciẽdũ. π. de suis & legit. hered. et d. §. exheredatos in Auth. de hered. et falcid.*
e *d. §. sciendũ.*

filiusfamiliâs exheredatus ipſe viuit, nepotes ex eodē non poſſunt auo fieri vel eſſe *ſui*. Locus item [a] Iuſtiniani nihil minus docet quàm filiumfamiliâs exheredatum deſinere propterea eſſe *ſuum*: ſed hoc ſolum docet, filium iuſtè exheredatum ad bona paterna admittendum non eſſe, nec in graduum ſucceſsionis, quos ibi varios facit Iuſtinianus, numero ponendum. Sequitur ex his, nepotem poſtumum de quo quærebamus iure ciuili antiquo non fuiſſe rectè inſtitutum. pergamus ad cætera.

a *d. §. exheredatos.*

Ait Scæuola. *quod non eſt neceſſe &c.* vt ſcilicet ex parte ſaltem aliqua inſtituatur; quia poteſt præteriri vt poſtea ſequitur: quod ſi tamen filiusfamiliâs reuerteretur ab hoſtibus, teſtamentum paternum in quo eſſet præteritus redderetur [b] nullum & inutile.

b *§. interdū. inſtit. de hered. qui ab inteſt. d. f.*

Ait Scæuola. *& in nepote certè & pronepote &c.* quid igitur? an exheredatio talium poſt mortem ipſorum valebit? minimè verò: ſed pro præteritione habebitur talis exheredatio: quæ quidem præteritio in his valet, in filiofamiliâs non valet. Hallucinatur hac in re [c] Cuiacius, dum nepotem quoque vel pronepotem qui *ſuus* iam eſt, exiſtimat neceſſariò inſtitui debere. quod non eſt neceſſe, cùm ius quoddam habeat accreſcendi

26 Quid hic de nepote vel pronepote? Cuiacius.

c *Cuiac in fin. huius §. in* omnibus.

crescendi[a] nepos vel pronepos huiusmodi.

a d. §. 1. de exher. lib. insti.

Ait Scæuola. *quorum si liberi &c.* Labuntur hic interpretes omnes in hac voce *liberi*, quasi filiusfamiliâs vel nepos qui iam *suus* est intelligeretur; cùm tamen certissimum sit intelligi liberos postumos tum ex filio ab hostibus capto tum ex nepote vel pronepote iam *suis*. quales postumi si ex formula Galli instituantur, pater ipsorum (siue sit ipse filius huiusmodi siue nepos siue pronepos) præteriri vel quod idem est malè exheredari per testatorem poterit; non vt prorsus excludatur, sed vt heredibus alijs accrescat, si modò de nepote vel pronepote quæratur.

27 vers. *quorum si liberi*, vero sensui redditus.

§. NVNC DE LEGE Vellea.

Nunc de lege Vellea videamus. voluit viuis nobis natos similiter non rumpere testamentum. Et videtur primum caput eos spectare, qui cùm nascerentur, sui heredes futuri essent. Et[a] *rogo, si filium habeas, & nepotem (nondum natum tantum*[b]*) ex eo heredem instituas; filius decedat; mox viuo te nepos nascatur? Ex*[c] *verbis dicendum est, non rumpi testamentum. vt non solùm illud primo capite notauerit, si nepos qui eo tempore insti-*

a al. *quid ergo* & al. *ergo etsi.*
b al. *tamen.*
c al. *& verius.*

instituatur quo filius non sit, verùm & si viuo patre nascatur. quid enim necesse est tempus testamenti faciendi respici, cùm satis sit obseruari id tempus quo nascitur? nam et [a] *ita verba sunt*; QVI TESTAMENTVM FACIET, IS OMNIS VIRILIS SEXVS QVI EI SVVS HERES FVTVRVS ERIT [b] ETC. ETIAMSI PARENTE VIVO NASCANTVR.

a al. tametsi. al. nam etsi ita. al. nam ita.

b al. CVM NASCETVR, INSTITVENDI NECESSARIO POTESTATEM HABEAT.

Nepotes postumi quos tempore testamenti auiti filius præcedit quique nascuntur post aui mortem, rectè instituuntur iure veteri; sub conditione tamen si auo *sui* nascantut, filio nimirum præmortuo; iuxta formulã Galli. cuius rei ratio a superiùs copiosè fuit explicata. Cæterum, quid si tales nepotes postumi nascãtur auo adhuc viuo, solo filio præmortuo? certè Gallus non putauit eô suam formulam esse extendendam, quia potest auus huiusmodi de integro testamentum aliud cõdere, ruptione testamenti semel conditi nihil ei nocente. Quod tamen quia sæpe nequit auus, vel testibus destitutus vel morbis vel alijs obstaculis impeditus (vt antea [b] tradidimus) lata tandẽ lex est qua tales etiã nepotes institui possint; ne testamenta semel facta rumpendi semper periculis exponerentur, neue necesse foret auo ea mutare. Sed quor-

a §. in protheoria.

b §. in pr. theoria.

1 Quid Gallus, quid Velleus cõsiderauerint.

2 Cur hic fuerit opus lege.

quorsum fuit opus hic aliqua lege? quoniam sola Iurisc͡osultorum interpretatione, sicut in rebus non tanta æquitate nixis, hoc non tam securè fieri posse videbatur. Hæc lex, nunc[a] Vellea dicitur nudè, nunc[b] Iulia Vellea, nunc Iulia[c] simpliciter, nunc[d] Iunia Vellea. Lator legis fortaßis idem, quo consule factum est Senatusconsultum[e] Velleanum; temporibus nempe Claudij Imperatoris sub annum Christi quinquagesimum; non ita diu post Gallum Aquilium vt qui Christi tempora vix attigit. quanquam de nostro Velleo nihil habemus explorati. Duo sunt huius legis Velleæ capita, quorũ prius explicatur hoc paragrapho, de nepotibus nimirum solis postumis qui nascuntur post aui testamentum, viuo adhuc eodẽ auo testatore, sed filio mortuo qui tamen testamenti tempore viuebat. nam si filius iam tempore testamenti fuisset mortuus, nepotem postumũ ex vetustißimo duodecim tab. instituí potuisse[f] superiùs docuimus; ita vt auo ad instituendum talem nepotem lege Vellea non fuisset opus. quod nisi sic esset, oporteret fateri ne vel hodie quidem nepotem ex filiofamiliâs dum testamentum conderetur iam defuncto postumũ, qui nasceretur auo mortuo, institui posse iure ciuili:

3 Legis huius auctor.

4 Tempus.

5 Duo legis Velleæ capita.

6 Quid si filius tẽpore testamenti fuisset iam defunctus.

a vt hic et l. 3. §. 1. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test.

b §. postumorum instit. de exher. lib.

c Vlpianus tit. 22.

d l. si hereditas §. qui filium ff. de testam. tut. & l. postumorũ 13. ff. de iniust. et irrit. fac. test.

e l. 2. ff. ad SC. Velleanum.

f S. in protheoria.

tùm de tali nepote poſtumo neq; Gallus neque Velleus neque [a] Iulianus neque verò tandem [b] Iuſtinianus fuerint locuti. potuit igitur iá olim ex duodecim tab. inſtitui. quod optimè [c] Perrotus animaduertit. Alterum legis Velleę caput explicatur paragrapho [d] ſequēti.

a tota hac l. Gallus.
b Inſtit. de bō. poſ. in princ.
c AEmyl. Perrot. in hūc §. nūc de lege Vellea.
d §. ſequenti parte.

Perrotus.

Verba prioris huius capitis legis Velleæ talia fuiſſe vidētur, QVI TESTAMENTVM FACIET IS OMNIS VIRILIS SEXVS QVI EI SVVS HERES FVTVRVS ERIT CVM NASCETVR, INSTITVENDI POTESTATEM HABETO. QVI SIC INSTITVTI ERVNT RECTE INSTITVTI SVNTO ETIAMSI VIVO PARENTE NASCANTVR.

7 Integra lex Vell. quoad prius caput.

Integra legis verba non poſuit hic Scęuola, ſolis primis & poſtremis verbis contentus eo quod verba legis tunc temporis cuilibet eſſent notiſsima.

Patet igitur (vt breuiſsimā reddamus paraphraſin) prius hoc legis Velleæ caput [e] velle, nepotes (vel alios inferiores deſcendentes) poſtumos à nobis inſtitutos in caſum quo *ſui* nobis etiam viuis naſcantur, teſtamentum noſtrum non rumpere; licèt Gallus eorum dūtaxat poſtumorum nepotum inſtitutionem docuiſſet qui mortuis demum nobis naſcerentur. [f] ſpectat enim caput hoc legis Velleæ prius ad illos nepotes

8 Paraphraſis totius §

e verſ. voluit
f verſ. & videtur.

potes vel reliquos descendentes postumos qui tempore testamenti nondum erant in rerum natura nec *sui* esse potuissent si tunc in rerũ natura fuissent, sed qui dum post testamentum nascũtur nihilominus auo testatori adhuc viuenti nascuntur *sui*, filio scilicet interim id est inter testamẽtum sui patris & horum postumorum natiuitatẽ defuncto vel aliter patria potestate soluto liberatoq;. Vt[a] ecce, ne res exemplo careat: est tibi filius coniugatus; nepotem ex eo nondũ natum hoc est postumum (nã prius caput legis huius Velleæ, de nepote postumo[b] tantùm hoc est de solo postumo nepote loqui sciẽdum est, nõ autem de nepote iam nato de quo nimirum loquitur alterũ legis Velleæ caput) heredẽ instituis; moritur deinde filius; nascitur tandẽ postumus ex illo nepos te viuo; rumpetne postumus ille tuũ testamentũ? minimè verò, vel ipsis legis[c] verbis testamẽtum tale tuentibus, vt quę perspicuè talis postumi nepotis institutionem comprobẽt qui viuo testatore nascatùr. Vnde perspicuum[d] fit, in hoc primo capite legis Velleæ duo requiri seu duas notandas esse nepotis postumi cõditiones vel si mauis circunstantias, & vt nimirũ nepos aliquis ex filio postumo instituatur in tempus quo filius ante patrem testa-

a *vers.* & rogo *al.* ergo.

b *verb.* nondum natũ tantùm.

c *verb.* ex verbis dicendum est.

d *vers.* vt non solu illud.

teſtatorem præmoriatur (vel alioqui *ſuus* eſſe deſinat) & præterea vt nepos idem naſcatur viuo adhuc eodẽ teſtatore patre ſcilicet filij, auo autem nepotis. Nam ad priorem circunſtãtiam ſeu conditionem quod attinet, non eſt [a] neceſſe vt nepos ille poſtumus tẽpore teſtamenti potuerit eſſe *ſuus* auo, cùm ſufficiat eum tempore natiuitatis fieri *ſuum*, vtpote in quod ſolum tẽpus inſtituitur. Et [b] has quidem duas nepotis Velleani conditiones apertiſsimè prodũt ipſa verba prioris capitis legis Velleæ, quæ ſic habent; QVI TESTAMENTVM FACIET &c. vt ſuprà. Prior quam dixi nepotis poſtumi conditio vel circunſtantia vel qualitas diſtinguit nepotem prioris capitis legis Velleæ à nepote capitis poſterioris; cùm ille ſit poſtumus, hic autem iam natus: altera verò nepotis poſtumi cõditio vel circunſtantia vel qualitas diſtinguit nepotem prioris capitis legis Velleæ à nepote Galli Aquilij; cùm ille viuo teſtatore naſcatur, hic verò poſt mortem teſtatoris.

a *verſ.* quid enim.

b *verſ.* nam et ita verba ſunt.

9 Duæ nepotis prioris Velleiani cõditiones ab alijs nepotibus hũc diſtinguentes.

Ait Scæuola *primum caput &c.* Duo tantùm fuiſſe legis Velleæ capita ſatis indicat Scæuola in [c] ſequẽtibus, vbi tũ ſuperioris tum poſterioris capitis facit mentionem, ne quid interim nunc de gemino vtriuſque capitis fragmento per

c §. ille caſus *verſ.* deniq; *ſ. hac l. Gallus.*

per Scæuolam posito dicamus.

Ait Scæuola *cum nascerentur.* obiter indicat hic Scæuola discrimen nepotis huius ac nepote posterioris capitis legis Velleæ qui non quidē nascitur *suus* at succedit & [a] quasi agnascitur. Indicat præterea nepotem hunc tempore testamenti *suum* heredem nasci nondum potuisse, propter filium tunc adhuc viuentem.

a *vt in §. seq. et in l. postumorum. 113. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test.*

10 Ait Scæuola. *nondum natum tantùm.* rectissimè *tantùm*, & quidem emphaticôs, ad indicandum discrimen inter hunc nepotē & posterioris capitis legis Velleæ nepotem.

Textus defensus.

Ait Scæuola *ex verbis.* vt interpretatione scilicet nulla sit opus nec æquitatis disceptatione.

11 Ait Scæuola *vt non solum &c.* verba sunt inferentis, & quasi corollarium (vt scholastico loquar more) facientis. nam duæ conditiones nō obscurè notantur & obseruantur in nepote hoc Velleano rectè dijudicandō & ab alijs nepotum variorum cōsiderationibus internoscendō. His, inquam duabus notis internoscitur; non solùm si quis nepos postumus instituatur in tempus quo filius desinit esse *suus*, quæ vna est nota nepotem hunc Velleanum priorem à nepote Velleano posteriore secernens, verumetiā si viuo adhuc patre

vers. *vt non solùm* genuino redditur sensui.

12 Duæ nepotis huius notæ seu cōditiones

eiusdem

eiusdem filij interim defuncti nascatur, quę secunda est nota nepotem hūc Velleanum priorem ab Aquiliano nepote secernens. Quam interpretationem tum verborum cōtextui tum rei propositæ accommodissimam primus vidit oculatissimus [a] Marius Salomonius ab Æmylio Perroto non satis intellectus. nam [b] Perrotus ab his alienissimum quid adfert, quod nihilominus in Marium falsò reijcit, nimirum de testatoris ipsius in instituendo tali nepote verbis; quasi Scæuola scilicet illud hic moneret, per legis Velleæ caput prius à testatore nepotem ex filio postumum institui posse nō solùm facta mentione mortis filij verumetiā nulla mortis filij mentione facta; quēadmodū in [c] formula Galli. sed ociosa fuisset hoc pręsertim loco huiusmodi Scæuolæ monitio, cùm lex ipsa Vellea nullorum casuum faciat mentionē (secus quàm formula Galli) sed generaliter omnem postumum QVI SVVS FVTVRVS ERIT institui permittat. nos olim veterum quorundam sequebamur interpretationem, sic habentē: Lex Vellea non solùm notauit, nepotem postumum ex filio iam tempore testamenti paterni defuncto posse institui (conformiter nimirum iuri duodecim tab.) sed & viuo adhuc filio nepotem

a *Mar. Salomonius hic.*

b *Perrotus hic.*

c *§. quidem recte hac l. Gallus.*

Marius.

Perrotus.

13 Interpretatio veterū.

potem postumum, qui nascatur tamẽ filio mortuo & auo viuo, institui posse, idq; noue. quam interpretationem
Corasius. prolixè defendit[a] Corasius. At interpretatio Marij dexterior est, & quidẽ simplicior atque verior; nisi fortaßis voculę quædam sic duriusculè videantur à Scæuola sumi; quod amoliamur.

a Coras. hic.

14 Verbo Scęuolæ non tã dura quã vulgo putantur.

Ait, *si nepos qui.* nõ est quod hoc duriusculum videatur *qui* pro *quis* vel *aliquis*, quod frequens est scriptoribus. & verò testatur noster [b] Glossographus voculam *qui* libris quibusdã manu scriptis (quales erant omnes libri temporibus Glossographi & Accursij) deesse. scrupulus ergo nullus hic, nulla durities. Ait, *eo tempore* id est in id tempus. non concoquis? exempla similis locutionis apud auctores Latinos non difficulter inueneris. ita dicimus *inuitamur cras* pro in crastinum. sic dicimus, *qua hora vocamur* pro in quam horam. quorundam præterea libri habent *ex eo tempore*. sic enim legit Marius. quo tamen subsidio mihi non magnopere videtur opus. Ait, *verùm & id est sed etiam*. quia voculæ *& si* duæ sunt hic dictiunculæ non vna. Ait *viuo patre*. patrem vocat ipsum testatorem respectu scilicet filij vtpote de quo præcesserat immediatè sermo. clariùs alioqui dicturus *viuo auo*, cùm

b Glos. ad ver. nepos qui eo.

cùm de nepotis natiuitate loquatur. at res adhuc est satis clara propter proximè præcedentem filij mentionẽ. quod & [a] Glossographus noster perspicacissimè vidit. quo fit vt quidam [b] Franciscus Gratianus de Garzatoribus Iurisconsultus Vincẽtinus non rectè vocet in falsi suspicionem hæc verba Scęuolę *si viuo patre nascatur*; quasi vel *mortuo patre* vel *viuo auo* legendum necessariò foret. Iuuat hanc interpretationem nostram, q[...] & Marij fuisse videtur vti diximus, quòd verisimilimũ sit Scæuolam præcipuè connixum fuisse & adlaborasse vt notas quasdam certas traderet quibus nepos hic Velleanus prior ab alijs nepotibus de quibus hoc toto responso diligẽter agitur, sagaciter internosceretur. id quod luculenter effecit Scæuola per huiusmodi duarum quas ostendimus conditionũ seu qualitatum notationem & obseruationem. Nec enim conueniebat vt apertissima quædam nepotum distinctio talibus in rebus alioquin obscurissimis omitteretur.

a *Gloss. ad ver.* viuo patre.

b *Francisc. Gratian. hic.*

Gratian. de Garzatoribus.

15 Defensio contextus.

Ait Scæuola. *nam etsi ita verba sunt.* rectiùs habent alij libri manuscripti *nã & ita verba sunt*, sic enim legit & Haloander. quanquam Alciatus ex libro quodam bibliothecæ Diui Marci Mediolanensis manuscripto putat legendum

Lectio Haloandri. Alciati.

dum *tametsi.* quæ lectio minus cohæret superioribus ; Haloandri lectio pulcherrimè cohæret.

16 Neptis Velleana. Ait lex Vellea. *omnis virilis sexus.* quid ergo ? postuma neptis ex filio nonne per hanc legem Velleā poterit institui? poterit procul dubio; quemadmodum ex formula Galli *siue qua neptis.* nam alioqui præterita rumperet aui testamētum si filio id est patre suo mortuo nasceretur. Itaque rectissimè sentiunt

17 Sententia contextus. Interpretes illi qui verba hæc *omnis virilis sexus* interpretantur omnem vel postumum vel postumam ex filio descendentem. Quanquā non[a] ignoro, si de exheredatione postumi huius Velleani quæreretur, postumum sexus virilis nominatim exheredari oportere,

18 Exheredatio postumorum. postumam verò Velleanam seu neptē ex filio postumam ad Iustiniani vsque tempora inter cæteros exheredari potuisse si modò quid ei titulo legati relinqueretur: sed eò verba hęc legis Velleæ *omnis virilis sexus* respicere (sicuti

Cuiacius. [b]Cuiacius existimat) vix arbitror, cùm lex apertè loquatur de institutione; & illud de exheredationis forma per sese satis intelligeretur aliunde, adeoq; ad ipsam quoq; filiam pertineat; id quod ab hoc loco prorsus est alienum. Cæterùm quæstionis hinc perelegantis esset, an si testator quispiam dixisset ita;

[a] *l. 3. §. 1. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test. & l. 4. in fin. C. de lib. præterit. et §. postumi in fin. Instit. de exher. lib.*

[b] *Cuiac. in hūc §.*

RELINQVO TITIO LIBERISQVE TITII VIRILIS SEXVS, vel si Titius ita stipulatus esset PROMITTIS MIHI LIBERISQVE MEIS VIRILIS SEXVS, an inquam tale relictum talisque stipulatio prodesset etiam filiabus Titij hoc est legatarij vel stipulatoris. Ac sermonis quidem latini proprietas filiabus hac in parte prorsus aduersatur. at hic in casu Velleæ legis aliud suadet rumpendi periculũ, ne scilicet anepte ex filio legem Velleam remoueamus. quod optimè [a] Raphael Cumanus monuit. Alias eiusdem farinæ quæstiunculas, ne nimiũ simus longi, consultò prætermittimus. de quibus tamen pro re nata doctores nostri sed omniũ vtilissimè [b] Marius & Alciatus adeundi sunt. ac sanè nõ defuêre quidam veteres, quorum [c] Glossographus quoq; meminit, qui verba hæc *omnis virilis sexus* referrêt ad ipsum [d] testatorem nepotes postumos instituẽtem. sexus enim fœminei personæ testamentum condentes nõ indigent beneficio Galli neque Vellei neque Iuliani, cùm [e] impunè liberos quoslibet prætereât. & verò mater postumum filiũ propriè nequit habere; nam ventre [f] secto productus in lucẽ vel veriùs extractus, vt Vlpianus loquitur, neq; natus neq; postumus matri

19 Liberis virilis sexus relictũ vel promissum ad filias nõ pertinere.

Raph. Cumanus.

Mar. Alcia.

20 An ad ipsum testatorem possint hæc verba referri *omnis vir. sex.*

21 Postumus matri.

a *Raph. Cuma. in hũc §*

b *Marius & Alciatus hic*

c *Glos. verb. etiamsi. al. tametsi.*

d *arg. d. l. placet ff. de lib. & post.*

e *§. mater. instit. de exher. lib.*

f *l. 6. ff. de inoff. test. & l. 12. hoc tit. de lib. & post.*

tri dicitur nisi καταχρηςικῶς. At, hâc interpretationem huic loco nõ quadrare satis arguit relationis nomen *qui* proximè sequens, quod heredem respicit non testatorẽ. Sanè præteritus à matre qui ventre fuit editus exsecto quin contra matris testamentũ possit querelam instituere [a] dubitãdum non est: quemadmodum præteritus à patre sic exsectus, testamentũ [b] rumpit paternũ: si *suus* ei fuerit. Sunt qui talis à postumi genere nomen Cæsaris natum Romanis [c] affirment: quales quidem vel postumos exsectos vel Cæsares vel etiam Cæsones vulgus apud multos populos fabulatur esse sacrosanctos hoc est à supplicio capitali liberos & immunes quantumlibet flagitiosos atque sceleratos mortemq; multiplicem promeritos; quasi qui vel nunquam nati vel violenter volentes nolentes in lucem protracti fuerint, ideoque violẽti nihil ampliùs perpeti debeant. quin & homines quidam non obscuri talis meminerunt impunitatis; quod ridiculum dixeris. Auspicatiùs enecta parẽte gignuntur, inquit ex antiquissimis rerum scriptoribus ipse [d] Plinius. imò proferuntur exempla tum apud Iprenses tùm apud alios nescio quos populos quorũdam Cæsonum supplicio publico subtractorũ, obstetrice in

22 Secto vẽtre postumus præteritus quomodo iuuetur.

23 Cæsaris nomen vnde.

24 Cęsones alicubi sacrosancti.

Plinius.

a *d.l. postumus π. de inoff. test.*

b *d.l. quod dicitur 12. π. de lib. et post.*

c *Plin natur. hist. lib. 7. cap. 9.*

d *Plin. d. loco.*

Theatrum prosiliente remq; de secto ventre gestam confirmante. quod fortasis est huiusmodi genus gratiæ tristissimo partui factę, qualis & in fauorem puellarum nuptias piè quęrentiũ aliquando furibus ad patibulum iam adductis & scalas conscendentibus factum vidimus ipsi tum Louanij tum Antuerpiæ; miserabilibus huiusmodi reis in lętissimos repentè sponsos mutatis. Gloriamini Cæsones; iustitiam sponte vestra sectamini; si lex vobis nulla sit posita, saltem naturæ legem non contemnetis; nisi fortè quia nati non estis, nihil vobis cum natura putetis esse commune. sanè semel sacrosancti, si postea rursus deprehẽdamini grauiùs luetis. At, vulgi fabulis ad leuanda nonnihil studiosis auditoribus tædia datum iam satis.

25 Fures puellis nuptu-rientibus piè dimissi.

26 Cæsonum non perpetua gloriatio.

27 Vulgi fabulæ.

Ait Scæuola. *& cætera.* contentus nimirum principio fineque legis vt omnibus notissimæ.

Ait Scæuola *etiamsi parente viuo nascantur.* Hæc verba hûc à quibusdam referri non autem ad sequẽtem paragraphum trahi bonus admonuerat iam olim [a] Glossographus. Quâquam sanè non prorsus ineptissimè quoq; referri possunt hęc verba ad paragraphum sequentem; sed alio sensu. Nam si hæc verba sint pars capitis primi legis Vel-

28 vers. *tametsi* commodè potest & præcedẽtibus et antecedentibus applicari.

a d. *Glos. verbi* tametsi. *al.* etiamsi.

lex, ſicut eſſe poſuimus, cautè circumſpectèque dixerit Scæuola *parente viuo* non *patre viuo*. parentis appellatione magis idoneè commodiùſque ſignificans auum. ſin ad ſequentem paragraphum trahantur, parentis nomine ſignificabitur etiam pater ipſe nepotis, filius nimirum teſtatoris; quia ſecundū legis Velleæ caput loquitur de nepote iam ante teſtamētum viuis vtriſque nato.

§. SEQVENTI PARTE.

Sequenti parte ſuccedentes in locum liberorum, non vult lex rumpere teſtamentum. & ita interpretandum eſt, vt ſi & filiū & nepotem & pronepotem habeas, mortuis vtiq;[a] *pronepos inſtitutus ſuccedens in ſui heredis locum, non rumpat. Et bene verba ſe habent,* SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT, *ad omnes caſus pertinentia, quos ſupplendos in Galli Aquilij ſententia diximus. nec ſolùm ſi nepos viuo patre decedat (nec ſuccedens pronepos auo mortuo rumpat) ſed & ſi ſuperuixerit patri ac decedat; dummodo heres inſtitutus ſit aut exheredatus.*

[a] al. *vtriſq;*.

HOc ſecundum legis Velleæ caput pertinet ad eos nepotes qui tempore teſtamenti iam erant nati, vnaq; cum filio teſtatoris patre ſuo ſuperſti-

tes erant: qui postumi reuera nō sunt, neque propriè neque impropriè, sed postumorum[a] loco duntaxat habentur si quando fiant auo *sui*, filio scilicet vel præmoriente vel qualibet alia ratione potestate patria liberato. hos nepotes lex Vellea vetat rumpere testamentū si ab auo fuerint instituti iuxta legis huius Velleæ sententiam, talibus nimirum vel similibus verbis ab auo testatore prolatis, SI QVOS EX IIS QVI MIHI NVNC SVI NON SVNT SVOS FIERI CONTIGERIT IIDEM HEREDES MIHI SVNTO. Qua tota in re duplex mox offert sese difficultas: primùm, quorsum fuerit opus ad hanc rem lege Vellea, cùm ex iure etiā vetustissimo ante omnem legem Velleam superstites nepotes id est iā nati non rūperent aui testamentum licèt maximè[b] prætereriren-tur; iure quodam accrescendi ipsis cōpetente. secundò, quare de talibus nepotibus quasi postumis instituendis agatur, cùm certū sit eos institui semper iure veteri duodecim tab. potuisse, vtpote iam natos. At meminisse conuenit (vt ad priorem difficultatē priùs respondeamus) nepotes quidem superstites, & verò filiam quoque, præteriri posse: sed illud intelligendū esse de nepotibus qui iam tempore testamenti

[a] *l. postumorū. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test. & §. postumorum, Instit. de exher. lib. §. 1. Instit. de exher. lib.*

[b] *§. 1. Instit. de exher. lib.*

1 Cur ad instituendos nepotes iā natos fuerit opus lege Vellea.

2 Quales nepotes olim ius accrescendi habuerint ob quod præteriri poterant.

menti auiti sunt auo *sui*, quemadmodum & filia. lex autem hæc Vellea de nepotibus [a] illis agit quos tempore testamenti filius præcedit, & qui propterea *sui* auo nondum sunt. Ac quoniã testator satis esse putauit si solum filiũ institueret, de morte filij eiusdem sui ante se nihil suspicatus, meritò censeri debet hos ex eodem filio nepotes non iudicio sed magis per obliuionem prȩterijsse. quare filio præter communem naturæ cursum & præter expectationẽ testatoris præmoriente, lex humaniter præsumit de testatoris voluntate; eum scilicet non voluisse nepotes hos qui postea inopinatò in locum filij subingreßi sunt silentio prȩterire si illos vnquam sibi *suos* futuros opinatus fuisset, quo fit vt nepotes hi prȩteriti rumpãt omnino testamentũ auitum quasi postumi, succedantq; ab intestato; nepotes autem qui tempore testamenti iam *sui* erunt auo, non rumpãt; vtpote quos auus iudicio non obliuione prȩterijsse iudicatur, cùm *suos* eos iam esse sciret adeoq; non posset non scire. prȩteritione efficiente, non quidem vt illi (iam nati scilicet) pro exheredatis habeantur, attamen ne rumpant aui testamẽtum, sed in portionem aliquam duntaxat admittantur; in [b] virilem scilicet si cum suis concurrãt, in dimidiã

3 Cur nepotes Velleani posteriores prȩteriti testamenta rumperẽt, nepotes iã sui non itẽ.

a *vt hoc §.*

b *Theophilus ad §. 1. Instit. de exhær. lib.*

verò si cum extraneis. qua de re iam superiùs inter varias nepotum cõsiderationes[a] ex Caio, Vlpiano, Paulo iurisconsultis dictũ fuit. quid si cum *suo* simul & extraneo concurrant huiusmodi nepotes præteriti? vtrisque tantundem auferent. Atq; hinc est quòd nepotes iam tempore testamẽti superstites sed nondum auo *sui*, vtpote filio viuẽte, quoad ius heredum *suorum*, pro postumis habeãtur. ergo quemadmodum nepos postumus præteritus rumpit aui testamentum si *suus* ei nascatur, ita & nepos iam tẽpore testamenti natus qui postea fit *suus*, testamentum rũpet cùm vtrobiq; sit eadem prçteritionis ratio, quia videlicet auus nõ fuerit suspicatus eos aliquãdo sibi *suos* futuros: quòd quidem de nepotibus qui tẽpore testamenti iã erant *sui*, dici non potest. ideoq; hi prçteriti non rumpũt, illi præteriti rumpunt. Ad secundam difficultatem quod attinet, fatendum est, legem Velleam non fuisse auctricẽ primam vt hi nepotes institui possent, (quid ni enim semper institui potuissent?) sed hoc solum voluit posteriore hoc suo capite lex[b] Vellea, ne, si instituti vel exheredati essent, rũperent aui testamentum. Quid ergo? si potuerũt, inquis, institui, quare vel quomodo rũpebant sic instituti nihilominus testamentum

4 Velleũ 2. cap. non fuisse primũ auctorem nepotum taliũ instituendorum.

a *s. considerat. 2. et 8. in pro theoria. nu. 10.*

b *Theophilus ad §. 1. Instit. de exher. lib.*

mentum ante legẽ Velleam? quia citra legem Velleam rumpendi periculum nihilominus imminebat ex eo, quòd nepotes tales quoad iura *sui* heredis pro postumis haberẽtur,[a] vti diximus; & per consequẽs per eorũ quasi agnationem testamenta rumperentur.[b] Vetuit igitur lex hæc Vellea testamẽtum auitũ per tales nepotes rumpi si videlicet in casum quo *sui* fierẽt instituti essent. Nititur hæc interpretatio propriis ipsius Scæuolæ verbis dum paulò post sic[c] ait *posteriore capite non permittit institui* (quorsus enim id permittere diceretur quasi omniũ prima quod semper ipso iure vetustissimo permissum fuerat?) *sed vetat rũpi; neue ob eã rem minus ratũ esset quòd succedit* id est ne propterea quòd quasi postumus in locũ filij præmortui succedat hic nepos testamẽtum aui quo is institutus est minus ratum sit, sed perinde valeat atque si pro postumo non haberetur. Ergo lex Vellea nihil aliud in effectu quàm cõfirmat[d] ea testamenta quibus nepotes hi vel instituti vel exheredati sunt, quantũlibet pro postumis habeantur, dum vetat per eorum in locum filij (id est in ius *sui*) successionem testamentum auitum rumpi.

5 Quid ergo lex Vellea hic effecerit.

6 Sententia vers. deniq; §. ille casus

a *d. l. postumorum & d. §. postumorum*

b *§. ille casus, vers.* deniq; *j. hac l.*

c *d. vers.* denique *in verb.* posteriore capite.

d *l. si hereditas* 10. *§. qui filium in verb.* cum enim confirmatum sit testametum *ff. de testam. tut.*

7 Paraphrasis huius §.

Quæ cùm ita sint, facilis est [b] interpretatio legis huius in institutione e-

tiam pronepotis. quandoquidem si filium habeas & ex eodem filio nepotē & ex eodem nepote pronepotem, omnes iam tempore testamenti tui viuos, atq; pronepotem hunc in casum quo tibi fiat *suus* heredem instituas, is pronepos vtrisque tam filio quàm nepote præmortuis etiam viuo te *suus* tibi factus, testamentum tuum nequaquam rumpet. neque tamen [a] refert an per vtriusque tam filij quàm nepotis mortem *suus* fuerit factus hic pronepos, an verò per eorundem præcedentium emancipationem vel captiuitatem vel deportationem vel aliter; quemadmodum nec interest an de nepotibus an de pronepotibus an de descendētibus alijs inferioribus exemplum ponatur: quia verba legis huius Velleæ benè & commodè sese habent, cùm generaliter loquantur SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT, ne vel suppletionibus vel interpretationibus vllis quales in Galli formula desiderabantur hic esset opus. Quod autem de tali pronepote non rumpente testamētum diximus, locum habet [b] promiscuè siue nepos ante filium decedat (& pronepos moriēte deinceps filio factus proauo *suus* testamentum eius non rumpat) siue post filium decedat: nisi quod hoc posteriore

a *vers.* & bene &c.

b *vers.* nec solùm si nepos.

ſteriore caſu (quando nimirùm nepos filio ſuperuixit) neceſſariò nepos ipſe debeat quoq; vel inſtitutus eſſe vel exheredatus, vtpote qui *ſuus* ita fuerit auo factus, mortuo nempe filio; teſtamentum procul dubio rupturus alioquin ipſe ſi prӕteritus inueniretur, cùm poſtumorum loco (ſicuti docuimus) habeatur.

Ait Sceuola *ſequenti parte.* hoc eſt poſteriore legis capite.

Ait Scӕuola *ſuccedentes.* id eſt quaſi [a] agnaſcentes.

Ait Scӕuola *non vult lex.* id eſt vetat, vt [b] inferiùs ait idem Scӕuola.

Ait Scӕuola *mortuis vtique.* meliùs habẽt alij codices *mortuis vtriſq;.* quanquam [c] Lӕlius Taurellus etiam defendit illud *vtiq;.*

Integra lex Vellea quoad ſecundũ caput.

8 Ait Scӕuola. *Et bene verba ſe habent.* Caput hoc legis Velleӕ ſecundum ſic [d] videtur in vniuerſum ſonuiſſe: SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT, LIBERI EIVS &c. IN LOCVM SVORVM SVI HEREDES SVCCEDVNTO. QVI SVB TALI CONDITIONE VEL INSTITVTI VEL EXHEREDATI ERVNT SVCCESSIONE NE RVMPVNTO. Nec enim Scӕuola poſuit hic integra legis verba; quẽadmodũ nec in priore capite ſed

a *d. l. poſtumorum ff. de iniuſt. rup. & irri. fac. teſt.*

b *d. §. ille caſus verſ.* poſteriore capite.

c *Lӕl. Taurellus hic.*

d *vt partim hinc partim ex §.* videndum *liquet.*

sed ita suppleri posse non ineptè quoque [a] Detleuus post Dinum, Bartolũ, Perrotum, & alios animaduertit. nam lex Vellea nõ omnium prima induxit vt huiusmodi fieret in locum *suorum* successio vel quasi agnatio, sed ne sic ex iure vetustissimo succedentes testamentum rumperent si modò in hunc euentum reperirentur instituti.

a Detleuus hic

Detl. Din. Bart. Perr.

9 Sub conditione tantùm nepotes hos omnes institui nõ vnà cum filio.

Singulariter etiã notanda sunt verba legis hæc *sub tali conditione*; Nam si auus nepotem superstitẽ vnà cum filio heredẽ purè & simpliciter instituerit, isque nepos auo postea fiat *suus*, testamentum iure veteri valebit, nec legis Velleæ beneficio erit opus: quia non vt *suus* sed vt *alienus* esset institutus nepos, perinde atq; si quis prorsus extraneus esset institutus; nec quicquã fuisset impedimento quo minus ita nepos hic institui potuisset, vt qui nõ ratione successionis in locum filij heres esset auo sed ratione institutionis ex proprio capite tanquam quis extraneus. Atqui, iuris est [b] veteris & perpetui vt si quis extraneus fuerit institutus qui postea testatori vel adoptione vel alia ratione fiat *suus*, is propterea testamẽtum non rumpat, quia inuenitur institutus, licèt in alia qualitate. Quod aliter tamen sese [c] habet in exheredatione extranei qui postea fit *suus* testatori

10 Nepotem hũc Velleanum posteriorem vnà cum filio semper institui potuisse purè, sed nõ sub conditione SI SVVS & quare.

11 Qualitatis mutationẽ in herede instituto nõ nocere; paulò secus in exheredato.

b l. filio quem pater 23. π. de lib. et post.

c l. nõ putauit. 8. si quis emãcipatum. π. de bon. poss. cont. tab.

tori factus; cùm exheredatio talis nulla sit. qua de re nos plusculũ suo a loco diximus. Lex autem hæc Vellea prospicit auo nepotem talem superstitem non nisi *suum* & loco filij constitutum instituere volẽti id est postquam filius desierit esse *suus* & nepos in filij locum successerit id est ingressus fuerit. Quinimò pro certissima tenendum est b regula, vniuersum hoc & formulæ Galli & legis Velleæ & casus Iulianei ius ad solos eos pertinere nepotes quos auus non vnà cum filio sed postquam filius defecerit id est *suus* esse desierit c demũ vult institutos vel exheredatos; ne nimirum tunc eius testamentum rumpant, si præteriti reperiantur dum auo *sui* vel nascuntur vel fiunt. id quod & d Iulianus alibi seriò monuit.

a *d. l. filio quẽ pater.*

b *5. Reg. 1. in protheoria. nu. 13.*

c *in princ. legis in verb. si filius morie-tur & in §. nũc de l. Vellea in verb.* filius decedat *et hoc §* in verb. si quis ex suis heredibus suus heres esse desierit

d *d. l. cum in testamento 37. in princ. π. hered. instit.*

1 Substitutio vulgaris ecquid hic suffecisset.

Quid si superstes huiusmodi nepos, non quidem sub hac fuerit institutus conditione *si suus fiat*, sed filio tantùm vulgariter substitutus: nũquid ociosa videbitur lex Vellea? nũquid satis erit ita substituisse? satis hoc quidem fuerit si filius per mortẽ *suus* esse desierit: non tamen erit satis, si filius per emãcipationem *suus* esse desierit, quia tùm nepos nihilominus fieret *suus* attamẽ non esset institutus id est substitutionis conditio non extaret; quandoquidem filius emancipatione non desinit

heres

a heres esse licèt *suus* esse desinat: ideoq; nepos huiusmodi testamentum nihilominus rumperet. quamobrem substitutio non sufficeret, sed opus est cōditione institutionis latiore, nimirum tali *si suus fiat hic nepos*.

a §. vlt. in fin. huius l. Gallus.

Cæterum quid sibi vult illud *& cætera* positum in medio verborum legis huius Velleæ post verba *liberi eius*? libri vulgatæ editionis habent *& cæteri*. qua in re frustra sese torquent interpretes nostri miserè, b quasi nomine *liberorum* soli filij deficientium, nomine *cæterorū* reliqui filiorum descendentes cōtinerentur. cùm sit legendum iuxta libros hosce Florentinos *& cætera*. quod perinde est ac si lex dicat, *siue testatori nepotes fuerint illi liberi siue pronepotes siue abnepotes siue atnepotes siue trinepotes siue deinceps alij quicunque descendentes*. Ita vt illud *& cætera* nihil hic sit aliud quàm interptetatio liberorum. Si quis melius quid habeat quo istud *& cætera* interpretari norit lubens auscultauero tum sedens tum cedens.

13 ET CAETERA quid sibi velit hic.

b contra l. liberorum 220. ff. de verb. sig.

Ait Scæuola *nec succedens pronepos auo mortuo rumpat*. Includantur hæc verba parenthesi. Redit enim Scæuola verbis his ad exemplum quod proposuerat de pronepote non rumpente testamētum proaui à quo fuerat institutus in casum quo *suus* aliquādo fieret. Quod

14 Contextus defensus.

non

Goueanus. Cuiacius.

non animaduertentes [a] Goueanus & ab eo pellectus Cuiacius, pro verbis his *(nec succedēs pronepos auo mortuo, rumpat)* rectissimè sese habentibus, falsò putant legendum esse *ne succedens patri nepos, auo mortuo rumpat.* Atque errore errorem gignente colligit ex eo loco sic emendato & correcto hoc est corrupto Cuiaciús, testamentum viuo testatore nunquam cum effectu per postumum *suum* qui præteritus est rumpi sed mortuo demum testatore. cùm tamen verba hæc *auo mortuo* referātur ad verbum *succedens* & non ad verbum *rumpat*; & verò [b] iuris clarissimi sit, simulatque postumus præteritus vel nascitur vel fit *suus* cōfestim rumpi testamentum, quātumlibet viuo testatore; licèt eodem postumo ante testatorem postea decedente cōualescat ex æquitate testamentum. En quô temerariæ maiestatem legum nostrarum deducant emēdationes. verba Scæuolę clara sunt hic per sese; clariora tamē reddita per nostrā paraphrasin. Ait *non solùm si nepos viuo patre* nimirum suo, qui filius est testatoris. Ait *nec succedēs pronepos auo mortuo* auo nimirū suo, qui pater est nepotis, filius autē testatoris. Ait *sed et si superuixerit patri* nimirū suo, qui filius est testatoris. Ait *ac decedat* post patrem suum scilicet qui filius est testatoris.

15 Postumi pręteriti natiuitate mox rūpi testamentum viuo etiam testatore.

16 Verba textus enucleata.

[a] Gouean. & Cuiac. hic.

[b] l. postumus et l. postumorū, ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test. et §. postumorū. Instit. de exher. lib. & alibi passim.

Ait

Ait Scæuola. *dummodo heres institutus sit aut exheredatus.* Rectè, quia præteritus testamentum rumperet. mirè fatigat hic locus [a] nonnullos ex interpretibus nostrís quasi [b] superioribus aduersaretur, vbi dictum fuit filium frustra exheredari post mortem suam. nepos enim hic est instar filij, cùm sit iam *suus*. At, sine causa fatigantur & verò ridiculè. nam formula Galli præsupponit filij mortem, & nepotem postumum ponit institui sub conditione tali SI FILIVS MEVS ME VIVO MORIETVR, ideoque post mortem suam filius videretur exheredatus: sed lex Vellea mortẽ filij nullo modo presupponit, sed generaliter loquitur; & nepotẽ vel pronepotem ponit sub tali conditione institui, SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT, vel quod idem est SI NEPOS VEL PRONEPOS ILLE FIAT IPSE SVVS. Ideoq; rectissimè poterit vel ipse filius exheredari; quãdoquidem non post mortem suam exheredaretur, sed simpliciter. Infeliciter tractauit hunc locum [c] Perrotus, quasi testator hic instituisset pronepotẽ sub conditione hac SI MORTVIS VTRISQVE tã filio quàm nepote *suus* fieret; cùm tamen testator hic simpliciter legem Velleam secutus instituerit

Exheredatio nepotis post mortẽ suã cur hic non censeatur facta.

Perrotus.

a *Iasonem & Corasiũ hic.*

b *§. in omnibus. vers.* nã frustra.

c *Perrot. hic et ad §. in omnibus.*

rit pronepotem *si suus quandoque fieret*, nulla facta mortis vel filij vel nepotis mētione. quod etiam atque etiam notandum est. Quo fit vt & in formula

18 Galli si mentio mortis filij prætermitteretur à testatore dum postumus nepos instituitur (vt fit in huius responsi [a] paragrapho primo) filius ipse rectè posset exheredari. quod [b] superius vbi de filij exheredatione, formula Galli posita, quærebatur, tum per nostram paraphrasin tum per longiusculā simplicis exheredationis[c] mentionem simul obiter indicare volebamus.

Exheredatio filij in casu Galli quomodo valere posset.

a *§. quædā rectè. 5. hac l. Gallus.*

b *§. in omnibus.*

c *ad verba.* frustra exheredabitur post mortē suā.

§. VIDENDVM.

VIdendū *est nū hac posteriore parte*, SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT, LIBERI EIVS *&[a] cætera*[b] IN LOCVM SVORVM SVI HEREDES SVCCEDVNTO, *possit per interpretationem induci, vt si filium apud hostes habens nepotem ex eo heredem instituas, non tantùm si viuo te filius decedat, sed etiam post mortem antequam ab hostibus reuersus fuerit, succedendo non [c] rumpat. nihil enim addidit quo significaret tempus. nisi quòd (licèt [d] audenter) possis dicere viuo patre hunc suum heredem esse desiisse, licèt post mortem decedat: quia nec redit, nec potest redire.*

Pone sic: habeo filiumfamiliâs qui

a al. *cæteri.*

b al. IN LOCVM SVORVM HEREDVM SVCCEDANT.

c al. *rumpet.*

d al. *audacter.*

1 Facti species.

captus est ab hostibus; habeo & nepotem ex eodem filio iam natum & superstitem: nepotem hunc instituo heredem sub conditione *si suus mihi fiat:* morior nunc ego; moritur deinde & filius meus apud hostes. Quæritur hic, non quidem simpliciter an hoc meum testamentum nepos hic rumpat (quia quocunque te vertas, certum est non rumpere; siue eum nũquam auo *suum* fuisse ponas, quo casu præteriri potuisset; siue *suum* factum esse fingas, quo casu reperitur institutus;) sed vtro iure nõ rumpat; an scilicet iure duodecim tab. vetustissimo, an potiùs hac lege Vellea testamentum subsistat. Scæuola respõdet, ex interpretatiõe posterioris huius capitis legis Velleæ testamẽtum à tali nepote sic instituto non rumpi. Probat interpretationem suam verbis [a] ipsis huiusce secũdi capitis legis Velleæ, quæ nullã faciunt mentionẽ temporis [b] quo filius desinit esse *suus*, an viuente nimirum testatore an mortuo testatore: quia simpliciter verba dicũt SI QVIS EX SVIS HEREDIBVS SVVS HERES ESSE DESIERIT citra temporis vllius adiectionem quo *suus* quis esse desierit: nec enim simul adijciuntur hęc verba *viuo testatore.* quę tamen ipsa verba (*viuo testatore*) quoniam per sese necessariò intelliguntur in vtro-

2 Quæstio.

3 Paraphrasis totius §

a *vt hic in princ.* §.

b *vers.* nihil enim addidit.

in vtroq; legis Velleæ capite, quamuis in posteriore non exprimatur, Scæuola mox hanc suam rationem quasi corrigens,[a] ait, in facti specie præmissa dici posse (quantulibet hoc[b] audaciusculè forsitan dictum quibusdam posset videri) filium viuo patre testatore *suum* heredem esse desiisse licèt reuerà post patrem fuerit mortuus. qui sic? quia cùm neque[c] redierit ab hostibus neq; redire nūc amplius possit, fingitur per legem[d] Corneliam in ipso captiuitatis momento mortuus esse.

4 L. Cornelio fictio.

Sed aduersus hanc tum Scæuolæ interpretatione huic secundo legis Velleæ capiti adhibitam tum rationem fictionis adiectam, vehementer facere videtur, quòd huiusmodi nepos iam tempore testamēti[e] *suus* auo fuisse, nec ad legem Velleam pertinere potuisse, videatur; ipso nimirū iure duodecim tab. vetustissimo testamentum rumpere prohibitus, iuxta nepotum[f] considerationes in protheoria positas. At, quoniam ius filij propter spem postliminij pependit (potuisset enim fortè redire, vt qui moriente testatore viuebat adhuc) non potuit interim nepos hic[g] absolutè *suus* auo dici. quale quid &[h] superiùs in quæstione nō absimili mouebatur. quamobrem Scæuola neq; tempus mortis filij, nec etiam tempus

5 Cur nepos hic per 12. tab. non potuerit institui.

6 Postliminij spes quid efficiat.

a *vers.* nisi quòd.

b *verb.* (licet audenter.)

c *vers.* quia nec redit.

d *l. lege Cornelia.* 12. *ff. de testam.*

e *l. si quis filio.* 6. §. *sed si pater. ff. de iniust. rup. et irrit. fac. test.*

f *considerat.* 8. & *in protheoria nu.* 10.

g *l. nec nos.* 4. *C. de postl. et redemp. ab host.*

h §. quid si qui filiū. 7.

auiti teſtamenti ſpectandum eſſe cenſere videtur in huius nepotis conditione conſideranda (quia priore tempore conſiderato, *ſuus* auo nepos hic nunquam fuiſſet, qui tamen ſub conditione *ſi ſuus fierit* inſtitutus eſt, & non aliter; poſteriore autem tempore conſiderato, *ſuus* auo nepos hic iam inde ab initio fuiſſet id eſt cùm teſtamẽtum fieret, cùm tamen filio ſpes poſtliminij non ſit adimenda neq; verò poſsit adimi quamdiu viuit;) ſed tempus intermedium, hoc eſt inter teſtamentum & mortẽ aui; quaſi tum ſcilicet filio moriente nepos hic *ſuus* auo mox inde quoq; morienti factus eſſet. qui verus eſt caſus capitis huiuſce ſecundi legis Velleæ. Verùm, docuit euẽtus (inquis) nepotem hũc iam inde à tempore quo filius caperẽtur *ſuum* fuiſſe propter legis Corneliæ fictionẽ; pertinebit igitur nepotis huius inſtitutio ad ius duodecim tabularum. Reſponſum vix aliud aptius video, quàm quòd ipſe teſtator tempore teſtamẽti hunc nepotẽ quaſi iam plenè & abſolutè & immutabiliter *ſuũ* nõ potuerit omnino ſecurè inſtituere propter ſpem poſtliminij quã dė filio habebat: ideoq; ſecundum hoc legis Velleæ remedium ſequutus inſtituit hunc nepotem ſub conditione *ſi ſuus quandoque fieret.* quæ quidem conditio

7 Quod nã tempus & quare ſpectauerit hic Scæuola.

ditio in eo qui *suus* absolutè iam est, inepta foret. Ergo quidsi testator simpliciter instituerit hunc nepotem quasi iam absolutè *suum*? pertinebitne ad ius duodecim tabularum talis institutio? Equidem subsisto: magis tamen est, opinor, vt ad duodecim tab. pertineat, præsertim cùm iuxta [a] Vlpianum non credatur in rebus humanis fuisse filius qui in captiuitate decedit. Nam quod [b] Perrotus de fictione legis Corneliæ quasi nihil ad nepotē pertinente tradit, mihi sanè nequaquā satisfacit; cùm fictio legis Corneliæ necessariò *suos* debeat sortiri plenos effectus, inter quos est & hic vt nepos huiusmodi *suus* fuisse fingatur iam inde à principio captiuitatis filij. Scrupulo pari laborat & paragraphus ille [c] superior qui nepotis ex filio captiuo postumi continet institutionem ex formula Galli. Maluit enim testator per Galli Velleique remedia certum pro incerto prudenter amplecti; ne si duodecim tab. iure fuisset vsus, & filius ipsius postea rediisset, periculū testamento suo crearet. Sit itaque scrupulus ita sublatus vtrobique. Sanè quod [d] Franciscus Cōnanus nepotem hunc tempore testamenti nondum fuisse natū ponit, perabsurdum videtur; quia nepos post testamentum natus ad prius legis Velleę

8 Quidsi nepos hic purè simpliciter & absolutè fuerit institutus vt *suus*.

Perrotus.

9 Fictionē l. Corneliæ plenis gaudere suis effectibus.

10 Testatoris & in hoc § & in §. Quidsi qui filium prudens consilium.

Connanus

a *l. si quis filio. 6. § sed si pater sub fin. ff. de iniust. rup. & irrit. fac. test.*

b *Perrot. hic in fin.*

c d. §. quidsi qui filium apud hostes 5.

d *Cōna. lib. 10 commēt. iur. ciuil. cap. 4. nu. 13.*

caput pertineret: at qui Scæuola posterius legis eiusdem caput hic sese interpretari [a] testatur.

Ait Scæuola *posteriore parte*. id est capite vt [b] inferiùs appellat.

Ait lex. *in locum suorum succedunto.* Quid? an igitur ante legem Velleam nepotes non fiebant *sui* si filius desiisset esse *suus*? imò maximè: quia certissimum est & vel ex ipsis [c] elementis Iuris ciuilis notissimum, *suorum* heredeum nomen etiam ad nepotes pertinere, si modò filius in potestate esse desierit. id quod optimè post veteres interpretes docuit [d] Lælius Taurellus. Nec obsunt vel hæc legis Velleæ verba vel quod à nonnullis adfertur ex quadam Iustiniani [e] constitutione vbi successio talis legi Velleæ tribui videtur: nam nō de successione in locum *suorū* simpliciter sed de successione in locū *suorum* quæ testamenti ruptionē vetet si nepotes huiusmodi fuerint instituti loquitur tum lex Vellea tū Iustinianus. ante legē nempe Velleā tales nepotes testamētum rumpebant etiāsi fuissent instituti, sicut ad paragraphum [f] præcedentem satis plenè diximus vbi & reliqua legis huius verba posuimus ac interpretati sumus. Fuêre qui traderent, hanc successionem nepotis in locum filijfa. defuncti primùm per Velleum

11 In locum suorū successio fuit & ante Velleum.

Taurellus.

a *in verb.* nū hac posteriore parte.

b §. *sequ. vers.* posteriore capite.

c §. sui. *cū* §. *seq. Instit. de hered. qual. et diff. &* §. 1. *Instit. de hered. qui ab intest. def.*

d *Lel. Taurel. in præfa. ad l. Gallus.*

e l. si quis filiū. 34. C. *de inoff. test.*

f §. sequenti parte. *al.* Etiamsi. *nu.* 4 5. 6.

leum fuiſſe inductam; hoc argumento, quod ante Velleum nepos huiuſmodi teſtamentum non rumperet ſed impunè præteriri potuerit, ſolo iure accreſcendi locum habente: nec enim nepotes iam ſuperſtites per mortẽ filij *ſuos* fieri ſolere ante Velleum. Quod quàm ſit ineptum vel ex eo ſolo patet quòd & ipſa filiafam. impunè præteriri potuerit (hoc eſt propterea ſaltem teſtamentũ non corruerit) vt quæ ſolo [a] accreſcendi iure iuuaretur; & quam nihilominus [b] nomen *ſui* ſemper heredis habuiſſe nemo dubitauerit. Itaque quem impunè præteriri potuiſſe, non facit neque cõuincit nec idoneum eſt argumentum vt propterea quis putãdus confeſtim ſit non fuiſſe *ſuus*.

12 Præteriri potuiſſe & *ſuum* nihilo minus fuiſſe, non pugnant.

a §. 1. *Inſtit. de exher. lib.*

b §. ſui. *inſtit. de here. qua. & diff. &* § ſui. *Inſtit. de hered quæ ab inteſt. defer.*

Ait Scæuola *nepotem ex eo heredem inſtituas.* Vnde collegimus in paraphraſi nos hunc nepotem ſub conditione *ſi ſuus* fieret inſtitutum eſſe, & non ſimpliciter? Ex eo quòd Scæuola de ſecundo capite legis Velleæ loquatur, atque teſtatorem præſupponat vti conditione per hoc ſecundum caput requiſita. accedit neceſsitas teſtatorem permonens ne ſimpliciter inſtituat hunc nepotem propter periculum teſtamento [c] paratum ſi filius rediret.

13 Vude colligamus hunc nepotẽ non purè ſed ſub cõditione fuiſſe inſtitutum.

c d. l. *ſi quis filio.* 6. §. *ſed ſi pater in fin.* ff. *de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſt.*

Ait Scæuola *antequam ab hoſtibus reuerſus fuerit &c.* Inſolentior paulò

14 Antequã, priuſquam donec, de nunquam futuro etiã

Scæuolæ locutio; cùm nunquam filius reuersus fuerit. sic & [a] superiùs dixit, *antequam filius ab hostibus rediret* de nũquam redeunte.

[a] d. §. quidsi qui filium.

Ait Scęuola (*licèt audenter*) Includantur hæc verba parenthesi. vel si mauis verba hæc (*quod licet*) vt in quibusdam libris impreßis: sensu quidẽ nonnihil mutato sed re tamen eôdem recidẽte. licebit enim liberè & audacter hic dicere, filium qui post patrem moritur viuo patre mortuum esse, propter legis Corneliæ fictionem. Et sic Scæuola nihil erit locutus ex opinione vulgi quasi quid audaciusculè diceretur iuxta nostram paraphrasin.

15 Alia interpretatio. vers. *Nisi quod.*

§. ILLE CASVS.

ILle casus in difficili est; si filium habeas, & nepotem nondum natum instituas, isq́; nascatur viuo patre suo, ac mox pater decedat. non enim suus heres est tempore quo nascatur. nec posteriori [a] *alij succedẽdo prohiberi videtur rumpere, quàm qui iam natus erat. deniq; & superiore capite vt liceat institui nondum natos, qui cùm nascerẽtur sui erunt,* [b] *permitti. posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi. neue ob eam rem minus ratum esset quòd succedit. Porro procedere debet vt vtiliter sit institutus. quod nullo iure potuit qui nondũ natus erat. Iuliano tamen videtur, duobus quasi capitibus*

[a] al. *alius.*

[b] al. *permittit.*

bus legis commixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.

Agitur hic de nepote postumo qui nascitur post testamentum vtroq; viuo & auo nimirum testatore & filio testatoris patre suo, sed filio deinceps præmoriente; qualis nepos vocatur & est Saluij Iuliani; qui diutilè post Galli Velleiq; tempora sub Hadriano nimirum vixit Imperatore sub annũ Christi centesimum trigesimum: summus [a] scientiæ iuris auctor à Iustiniano nominatus. de quo plura vide cõgesta nostros apud [b] Interpretes. Casum hunc Scæuola dicit esse in difficili. vt alibi [c] Tryphoninus quiddam dicit esse in facili. & [d] Vlpianus conditionem quãdam quoque dicit esse in difficili. In facili positum dicitur quod facile est, in difficili positum dicitur quod difficile est. casus hic Iuliani [e] difficilis est eo quòd vtri capiti legis Velleæ sit applicãdus, in obscuro, in dubio, in incerto sit. nam quatenus nepos hic natus est [f] post aui testamentum eodem auo adhuc viuo, prioris est capitis non posterioris; quatenus autem natus est vtroque [g] viuo & auo scilicet & filio patre suo, & quatenus in locum filij præmorientis [h] succesisit, posterioris est capitis non prioris; deniq; quatenus natus est post testamẽtum vtroq; viuo; neutrius

1 Nepos Iulianeus.

2 Saluius Iu.

3 In difficili.

4 Paraphrasis totius §

a *l. inter antequam prudẽtiam 15. C. de vsufruc. et hab.*

b *Zasium, Corasiũ et alios ad l. 2. in fin. π. de orig. iu.*

c *l. in confirmãdo 8. π. de confir. tut.*

d *l. 4. §. 1. de hered. instit.*

e *verb.* ille casus in difficili est.

f *verb.* nepotẽ nõdum natum instituas.

g *verb.* isque nascatur viuo patre suo.

h *verb.* ac mox pater decedat.

a *vers.* non enim suus, heres. & *vers.* deniq;
b *vers.* nec posteriori. & *vers.* posteriore capite
c *vers.* Iuliano tamen.

est capitis; non [a] prioris, quia prius caput loquitur de natis post testamētum auo quidem viuo sed filio mortuo vel aliter potestate patria soluto; non [b] posterioris, quia posterius caput loquitur de natis ante testamentum viuo vtroque. Quamobrem Saluius [c] Iulianus partim quasi duobus legis Velleæ capitibus inter se commistis, partim cōsiderans etiam singulare quid hic esse quod neutri capiti conueniret (sicuti demonstrauimus) peculiari responso seorsum censuit interpretationi legis Velleæ non esse incongruum si & hic nepos rectè institutus iudicaretur; prę sertim cùm lex Vellea modis omnibus testatorum voluntatibus vltimis consultum esse voluerit; ne testamenta vel per agnationem vel per quasi agnationem *suorum* heredum rumperentur, dum hi præteriti essent.

Ait Scęuola *viuo patre suo.* filio nimirum testatoris.

Ait Scęuola *nec posteriori.* nēpe capite.

Ait Scæuola *alij succedendo. alij* dandi casus est; vt correctione Cuiacij vocem *alijs* restituentis non sit opus. rectiùs tamen *alius* legendum esse secundum libros plerosque monuerat iam olim [d] Glossographus. 5 Contextus defensus. Cuiacius.

d Glos. verbi posteriori.

Ait Scæuola. *Porrò procedere debet vt vtiliter sit institutus &c.* loquitur Scæuola

6 uola de solo posteriore capite legis Vel-
Vera senten- leæ; quod non procedit nisi quis vtili-
tia vers. Por ter sit institutus: nullus autem ex hoc
rò procede- scundo legis Velleæ capite solo potest
re debet. vtiliter institutus esse nisi qui tempore
qui miras testamenti iam fuerit natus. quinimo
dedit inter- nepos hic Iuliani nullo potuit iure
pretibus priùs institui; cùm nec ad ius vetustis-
quibusdã simũ duodecim tab. pertineat, vtpote
turbas. filio superstite; nec ad formulã Galli, vtpote natus viuo testatore, nec ad caput alterutrum legis Velleę, sicuti modo monstratum fuit. Hic versiculus nõ intellectus miras dedit interpretibus quibusdam turbas.

Ait Scæuola. *duobus quasi capitibus legis commixtis*. Multa notant hic interpretes operosiores atq; πραγματικώτεροι
7 ἢ μᾶλλον λεπτολογώτεροι de pluriũ legum
Cõmixtarum ll. vis & potestas inter se commixtarum vi & effectu; & an duo semiplena faciant vnum plenum, vel duo imperfecta vnum perfectum; aliaque id genus vtilissima illa quidem per sese, sed locis oportunioribus necessariò nobis reseruanda, ne septa nostra nimium transiliamus neue quasi prodigi patrefamil. omnia simul & semel profundamus, vel cum nepotibus tot nostris & Aquilianis & Vel-
8 leanis & Iulianeis reuerà videamur in
Quæstiuncularũ nepotatio. quęstiunculis talibus discutiendis velle nepotari.

Reli-

§. *Vers. Quæremus tamen.*

Reliqua contextus huius verba satis interpretati sumus in [a] explicatione secundi capitis legis Velleæ.

a s. in §. sequēti parte

Vers. QVÆREMVS TAMEN.

QVaremus tamen, cùm recepta est Iuliano [a] *sententia, an si nascatur nepos viuo patre suo, deinde emancipetur, sponte adire possit hereditatem. Quod magis probandum est, nam emancipatione suus heres fieri non potuit.*

a al. Iuliani.

In eadem facti specie superiùs ex Iuliano proposita, quærit hic obiter Scæuola, an, si nepos hic postquā *suus* auo factus est emancipetur ab eodem auo, fiat heres auo saltem voluntarius; ita vt sponte sua posit aui hereditatem adire si velit; quoniā si nolit quin cogi non posit dubium non est; cùm *suus* esse desierit emancipatione.

1 Sententia huius vers.

Ac respondet [b] Scæuola, magis esse probandum vt nepos hic sponte sua posit heres auo fieri non autem *suus* multòque minus necessarius; cùm emancipatio sit in causa vt huiusmodi nepos auo morienti *suus* & necessarius fieri [c] successor vel heres non posit. Quòd quidem frustra Scæuola quæsiuisset, si Iuliani de tali postumi nepotis institutione sententia non fuisset [d] recepta. quorsus enim quæreretur an ex institutione volūtarius an verò necessarius

b *vers.* quod magis probandū est.

2 Paraphrasis huius vers.

c *verb.* suus heres fieri.

d *verb.* cùm recepta est Iuliani sententia.

cessarius fierit is qui omnino institui non posset?

3 Causa dubitandi de Scæuolæ quæst.

At quæ nã fuit hac de Scæuolæ quęstione dubitandi causa? videbatur nepos hic heres omnino non futurus, neque necessarius neque voluntarius, eo quòd sub conditione tantùm *si suus fieret* & quidem vt ac tanquã *suus* duntaxat videretur institutus, qui nũc tamen *suus* esse desiisset; quasi vel institutionis conditione deficiente vel institutionis causa cessante. Verùm, significat hoc loco Scæuola sufficere, cõditionẽ institutionis fuisse semel impletam; neque propterea quẽ desinere esse heredem quòd postea sit emancipatus licèt *suus* esse desinat & necessarius. & [a] meritò sic Scæuolæ videtur, quantumlibet alij consulti fortè subdubitauerint: quandoquidem [b] Iustinianus Imperator demum sublata veterum dubitatione constituit (quanquam in re paulò magis dubia) conditionẽ semel impleri satis esse. nec verò qualitatis mutationẽ institutioni esse impedimento, iuris iam olim fuit indubitati; adeò vt & seruus proprius institutus heres qui postea fiat liber, nihilominus maneat [c] heres, licèt necessarius esse desinat. Ac licèt prętorio iure quæstio hęc Scęuolæ reddatur ociosa quoad necessarij vel voluntarij discrimen

4 Conditionem institutionis semel existire sufficit.

5 Qualitatis mutationẽ nihil nocere instituto

a *arg. l. 4. C. quãd. dies lega t. vel fidei com.*

b *l. si quis heredẽ scripserit 7. C. de instit. et substit.*

c *l. testamento antep. π. de hered. instit. & §. seruus instit. de hered. instit.*

crimen heredis (cùm ne *ſuus* quidem ſit [a] iure prætorio heres neceſſarius) tamen quoad ipſam ſuccedendi rationẽ teſtamentiq́ue conſeruationem, quæſtio Scęuolę prorſus eſt neceſſaria. mallet enim talis nepos alioquin ex teſtamento omnino non ſuccedere, ſed ab inteſtato: nunc ex hac Scæuolæ ſententia vel ex teſtamento futurus heres (modò velit heres eſſe) vel omnino non futurus heres ne ab inteſtato quidem. 6 Quæſtio hæc Scęuolæ prorſus neceſſaria.

[a] *l. neceſſarijs. 57. π. de acq. vel omit. hered. & §. neceſſarij. Inſtit. de hered. qual. et diff.*

Ponunt hic Accurſiani pleriq;, quos hac in re ſequuntur Alciatus & Perrotus & Goueanus & Cuiacius, nepotẽ hunc ante filij mortem fuiſſe emancipatum. quòd licèt prima facie præ ſe ferre videantur Scæuolæ verba non ſatis ab his [b] excuſſa, tamen reuerà prorſus ineptum eſt; cùm nepos talis nunquam fuiſſet auo *ſuus* & per conſequẽs nũquam heres inſtitutus. nam qui nepotes in hoc toto Scæuolæ reſpõſo ſub conditione ſi *ſui* fiant & non purè vel ſimpliciter inſtitui non vident, næ illi totius huiuſce diſputationis perdidêre ſcopum. Planè ſi vel de pura nepotis inſtitutione vel de vulgari quæreretur ſubſtitutione nepotis huius filio deficienti facta, dubitandũ non eſſet quin emancipatio nepotis etiam ante mortem filij facta nihil ad rem pertineret.

Alc. Perr. Gou. Cuia.

7 Nepotem hunc ante filij mortẽ nõ fuiſſe emancipatum, neq; purè inſtitutum.

[b] *verb.* ſuus heres fieri nõ potuit.

at hic

at hic nepotis inſtitutio fit ex ambobus legis Velleæ capitibus inter ſe cōmixtis, non purè vel ſimpliciter neque per ſubſtitutionem vulgarē. quod iam ſæpius monui. quantò melius igitur hic & Raph. Cumanus & Franc. Aretinus & Alex. Imolenſis? quos & Mar. Salomonius & Læl. Taurellus & Io. Coraſius & Franc. Connanus & alij ſequuntur. quorum ſententiam & nos hic viuis allatis rationibus non potuimus non probare.

Cuman. Aretin. Imo. Mar. Taur. Coraſ. Cōnan.

Detleuus.

Quid autem acciderit[a] Detleuo, viro in cæteris minimè hebeti, vt exiſtimaret hic illud quæri, an per emācipationem filij nepos hic fieret auo *ſuus*, crederetq́ue Scæuolam velle, nepotem in diſputatione ſaltem legis Velleæ per emancipationem filij non fieri *ſuum* auo, vehementer equidē demiror: cùm certiſsimi ſit[b] iuris & omni ſemper exceptione carentis, per emancipationem filij æquè atq; per mortē filij nepotem auo fieri *ſuum*. vt interim taceā
8 quàm temerè verba Iuriſcōſulti hic eſſent mutāda per additionē vocis *qui*, vt legeretur *viuo patre ſuo qui deinde emancipetur*, ſicut ille vult. quod non eſt vel probandum vel vllo modo ferendum, & verò à diſputatione Iuriſcōſulto hic propoſita prorſus alienum.

Contextus defenſus.

Ait Scæuola *deinde emancipetur*. hanc eman-

a *Detleuus in hunc verſ.*

b *d. l. poſtumorum ✠. de iniuſt. rup. & irri. fac. teſt. et d. §. poſtumorū. Inſtit. de exher. lib. & d. §. ſui. Inſtit. de hered. qual. & diff. et d. §. 1 Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def.*

emancipationem fuiſſe factã filio iam defuncto, manifeſtiſsimè conuincit mẽtio caſus Iulianei ſimul inſerta. qui caſus eſt omnino de nepote poſtumo nato quidem in vita filij ſed [a] mox in locum filij præmorientis ingreſſo. quibus accedit quod alioquin hæc Scæuolæ quæſtio redderetur futilis & inanis vt apertiſsimè docuimus. 9 Vnde colligatur nepotis emãcipationẽ hic mortuo demũ filio factã.

a *in verb. ac* mox pater decedat.

Ait Scæuola. *Quod magis probandum eſt.* Vt ſponte nimirum poſsit (ſi velit) hereditatem adire, nõ autem cogatur inuitus quaſi *ſuus*; cùm *ſuus* heres nũc fieri non poſsit auo morienti propter emancipationem præcedentem.

Ait Scæuola. *Nam emancipatione ſuus heres fieri non potuit.* hoc eſt propter emancipationem à filij morte ſequutã non potuit auo moriẽti fieri *ſuus* heres hic nepos, quantumlibet auo viuenti ſemel *ſuus* fuerit. Vbi notabis obiter, *ſui* nomẽ heredis hoc loco propriè poſitum eſſe, mortuo nempe demum teſtatore. nec enim poteſt heres vllus propriè nominari (ſiue *ſuus* ſiue neceſſarius ſiue voluntarius) niſi cuiuſpiam iam [b] defuncti. quod autem adhuc viuẽti teſtatori [c] paſsim dicatur quis eſſe *ſuus* heres aut non *ſuus* heres, id vel impropriè dici vel certè tanquam de futuro propter ſpem dici, non autem de eo qui cum effectu & re ipſe iam *ſuus* eſt he- 10 Interpretatio ver. vlt. 11 Suus heres bifariã dicitur.

b *l. hereditas. 62. π. de reg. iur. & alibi paſsim.*

c §. Nunc de lege Vellea *hic. & d. l. poſtumorum. et d. §. poſtumorum. et d. §. ſui. & d. §. 1. modò memoratis.*

est heres, intelligere oportet. Igitur nepos Iulianeus quãtumlibet semel *suus* fuerit auo, post emancipationem tamen auo morienti *suus* heres fieri non potuit. En quàm parua & quàm nihili penè res tot ac tantos torserit interpretes.

EPILOGVS.

Laus immortali Deo, qui lumen intellectus accẽdit benignè, quibus vult, & qui numinis ipsius diuini radios incessanter implorant. quòd licet in rebus longè sublimioribus atq; sanctioribus quàm in his Scæuolæ nostri nenijs ac tricis atq; nugis reuerà præ illis præcipuè faciendum sit, in professione tamen etiam nostra quãtumlibet exili & profanâ (loquor de iure ciuili Romanorum) nihil absq; diuini numinis illustratione sentimus & experimur vnquã præclarè succedere. Mihi certè fatendum est, hæc mea qualiacunque in hoc Scæuolę responsum dictata, vel si quid fortè sit aliud etiam ciuilis interpretationis quod eruditis non omnino displicescere queat (atq; vtinam quid sit huiusmodi) solis & ante & post studia precibus ad officium rectè faciendum fusis deberi. Tractauimus hæc Aristotelico more, confutatis passim sententiis aliorum, quo clariùs elucesceret visa nobis in speciẽ veritas:

non maleuolentia profectò nec inuidentia prorsus vlla neq; carpendi studio, fateor enim plurimum debere me plurimis, partim vt viuis & loquentibus partim vt mortuis & mutis magistris, ex animo mihi summè semper obseruandis; at vt res omnium quæ in toto sunt iure ciuili longè difficilima cōtrarijs opinionibus nonnihil edissereretur. macte virtute quisquis vel fuisti vel es vel futurus es quicunq; rempub. literariam scriptis vnquam tuis edendis iuuare vel studuisti vel studes vel studebis; nihil te scholasticæ reprehensiones, quas liberrimè semper inter homines liberaliter doctos pro veritatis opinione fieri par est, ab instituto tuo retardent. friget & ignaua est scriptio quæ non habet suos aculeos. me quoque si quis aliquando, quod resciuero, pupugerit, fiam non cautior tantùm sed & ad emendandos errores meos alacrior; habiturus gratiā si quis me rationibus viuis docuerit meliora. Contextus ipsos Iurisconsultorum nō lubenter fui passus mutari, ne fierem ridiculus: veteres interpretes nostros non lubenter deserui ratione meliore præsertim quàm sint Nouitij plerique nixos, ne cornicum oculos cōfigerem: quæstiūculas à proposito satis alienas non lubenter attigi, ne quasi vas pertusum

tuſum paſsim perfluerem: quędam tamen nouè dixi & ab alijs receſsi, rationibus grauiſsimis motus, ne ſemper vel actum viderer agere vel nihil ſingulariter adferre: nonnulla quoque profudi probabiliora vel certè ſpecioſiora vel etiam (ſicut ingeniis quibuſdam craſsioribus fortè videbitur) ſubtiliora fortaſsè quàm veriora; memor, errores eſſe quoſdam doctos, qui ſubtilioribus ingeniis ipſa veritate quandoque puſilla nullumq́ue magnum pondus habente videntur plauſabiliores atque adeo qui ad exercendum acumen ſunt vtiliores, in rebus maximè ſcholas non egrediētibus neque fori diſputationē periclitantibus. Aiunt paratam veniam in huius reſcripti interpretatione errantibus, imò neque iudices litem ſuam facere qui perperam ex hoc reſponſo iudicauerint; propter ſummam rei perplexitatem: ſed ego mihi veniam nullam peto; qui ſicuti turpe duco labi & hallucinari, ſic turpius eſſe ſtatuo non velle vel ob mala repręhendi vel meliora lubenter imò lubentiſsimè doceri.



IN L, IN QVARTAM. 91. ff. AD L. FALCID.

a al. Metianus

[a] *MARCIANVS lib. 13. Institutionum.*



N QVARTAM *hereditatis quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res quas iure hereditario capit; non, quas iure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causa accipit; nam* [b] *hæc in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, siue legatum vel fideicommissum datum sit heredi, siue percipere vel deducere vel retinere iussus est, in quartam id ei imputabitur: pro ea verò parte quam accipit à coherede, extra quartam id est quod à coherede accipitur. Sed etsi accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, id quod accipit in quartum ei imputatur vt Diuus Pius constituit.*

b al. hæ.

** Sed & quod implendæ conditionis causa fideicõmissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum sciendum est.* Si quid verò implendæ conditionis causa heres accipiat à legatariis, in Falcidiæ computationem non prodesse. & ideo si centum prædium legauerit defunctus* SI QVINQVAGINTA HEREDI LEGATARIVS DEDERIT, *centum legatis computationem fieri & quinquaginta extra hereditatem haberi ne in quartam ei imputentur.*

Hæc tota clausula stellulis inclusa est in editione Florentina.

Inscriptio legis huius variat: alijs Codicibus Marcianum loquentibus, alijs Mætianum. Catalogus auctorum Pandectis præfixus, Mætiano tribuit fideicommissorum libros sedecim: totidem libros institutionũ tribuit Marciano. Ac quoniam res hic tractatæ non tam sunt institutionum (quantumlibet accuratissimarũ) quàm subtilissimæ cuiusdam distinctionis quoad quartæ imputationem, verisimilius mihi fit Mætiani hunc esse locum ex libro tertiodecimo fideicõmissorum, quàm Marciani ex libro tertiodecimo institutionum. sed vt vt sit, nos rem discutiamus ipsam.

1 Marciani an Mætiani sit hoc responsum.

Quotquot vnquam caput hoc interpretati fuerũt ante Cuiacium, omnes ad vnum sic acceperunt hunc locum vt in quartę deductione discrimẽ consti-

2 Cuiacij de hac l. sententia.

constituat inter quartam quæ per legem Falcidiam deducitur de legatis, & inter quartam quæ per Senatusconsultum Pegasianum seu nunc Trebellianum deducitur de fideicommissaria hereditate. In quartam nempe Falcidiæ imputari ea sola quę iure hereditario capiuntur, in quantum verò Pegasianā seu Trebellianam seu (si malis) Falcidiam hereditatis imputari nō solum quæ iure hereditario verumetiā quæcunque alio titulo siue legati vel fideicommissi siue conditionis implēdæ causa, capiuntur. In cuius quidem discriminis ratione quærenda mirè laboratur. Solus post homines natos Cuiacius quasi Gordio nodo non soluto sed violenter[a] dissecto nouè tentauit affirmare, in quartæ deductione idem omnino esse ius legatorum & fideicommissorum vniuersalium: veritus, vt ait, ne deceperit nos omnes hactenus hæc lex *In quartam*. Rationes illius ante omnia necessariò nobis hic sunt examinandæ, ne si causam quæramus discriminis quod omnino nullum sit, prorsus rediculi depræhendamur. Verùm ne sicut Andabatæ cœci dimicemus in tenebris, exemplo priùs ab oculos posito, de iure postea quærēdum erit. Ponamus igitur, à testatore quopiā q octinginta in bonis habebat

a Cuiacius li. 8 obser. c. 4.

3 Exemplū præsentis responsi.

 duos

duos heredes æquis partibus institutos esse, Caium scilicet & Sempronium; vtroq; nimirum quadringenta habituro: Legata fuisse Meuio quadringenta à Caio præstanda: Sed Caio fundum quendã Sempronij sui coheredis vel certè de portione coheredis fuisse legatum, vel alioqui Sempronium à testatore fuisse rogatum vt Caio fundum illum suum daret, vel etiam fundum illum tertij cuiuspiam fuisse ac nihilominus tamen testatorẽ voluisse vt is vel eius æstimatio per Semproniũ Caio [a] prętaretur. Putemus hunc fundum relictum valuisse centum. quod exemplum sit simpliciter & meri legati vel fideicommissi Caio heredi per testatorem relicti. Iam, pro exemplo eius quod conditionis implẽdæ causa capitur (quod & mortis causa capi dicitur) [b] ponamus à Sempronio legata fuisse trecenta Titio, si modò Titius, vicissim Caio legatis quadragintorũ grauato daret prædium quoddam suũ quod valebat centum.

[a] *arg. §. non solùm. instit. de legat.*

[b] *l. id autẽ. 76. π. ad l. falci. & l. mortis causa capitur π de mortis causa donat. & capion.*

Subdamus eadem opera rationem singulorum quæ posita sunt in exemplis. plures posuimus coheredes; quia alioqui si vnicus fuisset heres, non potuisset poni exemplum legati vel fideicommissi sibimetipsi relicti: cùm heredi à semetipso legatum dari non possit. 4

4 Ratio singularum clausularũ exẽpli propositi.

[a] posſit. quo fit vt & coheredis in contextu noſtro fiat mentio. Quanquam quod attinet ad fideicommiſſum heredi relinquendum, & præterea vt heres conditionis implendæ cauſa quid capiat, neceſſe non fuit plures heredes ponere; cùm etiam à legatario fideicommiſſum heredi viciſsim poſsit relinquere [b] teſtator, quemadmodum & legatario quid ſub tali conditione relinquere teſtator poteſt ſi legatarius [c] viciſsim heredi quantumlibet vnico quippiam dederit. verùm quia legare quid à legatario teſtator [d] nequit, ſatiùs fuit exempla ponere plurium coheredum, à quorum altero teſtator alteri quid legaret.

Poſuimus Caio coheredi legatum fuiſſe fundum Sẽpronij coheredis vel alicuius tertij: poteris addere, vel etiã legatarij; non autem ipſius teſtatoris. quia ſi teſtatoris ipſius, iure legati totus relinqui non poſſet, ſed [e] partim iure legati partim iure hereditario. Quanquam non inficior, & in talibus prælegatorum generibus exempla noſtra conſiſtere potuiſſe; cùm quatenus hereditario iure capiuntur in Falcidiã imputentur, quatenus verò legati iure capiuntur, in Falcidiam non imputẽtur. verùm nos propterea poſuimus exempla legatorum ſimpliciũ ſeu pu-

a l. legatũ eſt. 116. §. 1. ff. de legat. 1.

b l. 5. §. 1. ff. de legat. 3. et inſtit. de ſing. reb. per fideic. relict. in princ.

c l. qui heredi. 44. §. 1. ff. de condit. & demonſt.

d d. princ. tit. de ſing. reb. per fideic. relict. Inſtit.

e l. deducta. 58 §. acceptis nũmis. ff. ad S.C. Trebel.

rorum seu merorum seu vniformium, quòd clariora sint ac minùs inuoluta ad ostendendum discrimen quod hic tradi putatur inter quartam Falcidiã & quartam Trebellianam quoad imputationem. Nam quandò de prælegatis quæritur, discrimen illud cessare creditur: cùm propter mixtũ seu dissormem capiẽdi rationem nihil inter quartam Falcidiam & inter quartam Trebellianam putetur interesse quoad imputationem, sicuti [a] posteà dicetur. non tamen nego quin fundus etiam testatoris ipsius coheredi posſit legari de portione solius coheredis: at eo casu non nisi per iudicium [b] familiæ herciscundę ad eundem coheredem veniret ille fundus, vt postea legati nomine alteri coheredi daretur. quod perinde est atq; si fundus ipsius heredis fuisset coheredi legatus. Posuimus denique, conditionis implendæ causa quid à legatario coheredem vnum (nempe Caium) [c] accipere, cùm tamen alter coheres (nempe Sempronius) eidem legatario legatum solus exoluere teneatur: ne si mutuæ ponerentur præstationes (quod alioqui fieri potuisset) præiudicium crearetur quæstioni de compensatione tunc admittenda vel non admittenda: qua de re sub legis huius [d] finem disputabitur.

Dispu-

a *ad vers. pro ea verò parte*

b *l. qui filiabus in fin. 17. ff. de legat. 1. l. cũ pater. 77. in princ. ff. de legat. 2. l. si ita. 42. ff. famil. hercisc.*

c *d. l. qui heredi.*

d *vers.* si quid verò implẽdę cõditionis causa.

Dispiciamus igitur iam tandem de
5 Ius exēpli propositi. exempli propositi vel potiùs exemplorum (& in legatis vel fideicommissis meris & puris & simplicibus vel vt Interpretes loquūtur vniformibus heredi relictis, & in acceptis implendæ conditionis causa) propositorum iure. Caius vltra dodrātem grauatus esse reperitur, vt qui quadringenta duntaxat acceperit pro portione sua hereditaria, & in eadem quadringenta sit oneratus legatis cuidam Meuio relictis. locus est igitur legi Falcidiæ; cuius beneficio quartam retinebit Caius, id est cētum. In quam quidem quartam nihil imputabit eorum quæ titulo non hereditario percepit, ideoque neque fundum illum sibi à coherede legatum vel fideicommisso relictum, neque prædium illud quod implendæ conditionis causa accepit à Titio legatario coheredis: quia nihil horum accepit hereditario vel institutionis iure, sed aut legati vel fideicommissi titulo, aut cōditionis implendæ causa. quamobrem prædia illa duo tanquam lucra consequetur Caius vltra Falcidiam: retentis nimirum pro quarta Falcidiæ centum de iisdem quadringentis quæ hereditario iure seu titulo institutionis accepit. Id quod [a] pluribus alijs quoque locis à Iurisconsultis traditum est, nec

[a] l. in princ. verb. quartā partē hereditatis & l. quod autem. 76. ꝟ. eodem ad l. Falcid.

nec ab vllis etiam interpretibus in cõtrouersiam vocatum. neq; verò Cuiacius id in controuersiam vocat.

At verò, si ponamus Caium hunc heredem non legatis vllis oneratum fuisse, sed Meuio portionem suam hereditariã restituere iussum (ita vt Meuius iam nõ legatarius sed heres fideicommissarius sit) nihil omnino pro quarta Trebelliana detrahet Caius, ex antiquorum Interpretum cunctorum sententia; sed legatum vel fideicommissum illud quod à coherede suo accepit in exemplo priore, vel id quod implendæ conditionis causa percepit à Titio in exemplo posteriore, imputabit in quartam Trebellianam: quod contextus hic noster apertissimè velle creditur. Cuiacius tamen ius idẽ quod in Falcidia, & hic in vtroque statuit exemplo; vt nimirum quartam Trebellianã nihilominus detrahat Meuio fideicommissario heredi Caius, atque reliqua quæ legati vel fideicõmissi titulo vel conditionis implendæ causa accepit, lucretur. Quibusnam permoneatur argumentis, videamus. qui licèt confusiore vtatur Methodo (vt qui non ordinem contextus nostri sequatur sed priùs de datis heredi implendæ cõditionis causa loquatur, deinde verò de legatis vel fideicõmissis heredi re- 6 Argumentum Cuiacij primũ.

lictis)

lictis) nos tamen morem geramus illi in sic ipso refellendo quemadmodum nostros omnes ipse refellere voluit: maximè quòd argumentum omnium fortissimum sibi visum in prima collocauerit acie. Igitur primùm sibi ex alia quadam [a] lege constare ait, vt in quartam quæ ex legatis ita in quartam quæ ex fideicommisso hereditatis deducitur, heredi data conditionis implendæ causa non imputari. & locum illum contextus nostri stellulis interclusum, qui huic sententiæ obstat, meritò & à Basilicis & à Pandectis Florẽtinis abesse. Lex qua mouetur sic habet: *Tametsi in legis Falcidiæ ratione, quæ conditionis implẽdæ causa heredi sunt data, in quartam non imputantur; tamen id quod non figura conditionis accipere iussus est ab eo cui hereditatem restituere rogatus est, Celso & Iuliano nostro placuit computari, quemadmodum si ea summa heres vendere eas res iussus esset. quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro precio inferre sunt iussi.*

a l. in ratione 3. §. tametsi. π. ad l. falci.

b Goueanus in d. l. in ratione §. tametsi et in l. in quartam. π. ad l. falcid.

7 Goueani sent. de §. Tametsi l. in ratione. hoc tit.

Respondet ad hunc [b] paragraphum Goueanus vir acutus at parùm (sicuti videtur) Iurisconsultus, in quartam Trebellianam non imputari quidem si quid sub figura implendæ conditionis [c] expressæ capiatur, sed imputari si quid sub figura [d] conditionis tacitæ capia-

c vt d. §. tametsi

d vt hac l. in quartam. & l. acceptis 93 π. ad l. Falci.

capiatur. De tacita conditione legem hanc nostram intelligẽdam esse, de expressa, paragraphum *tametsi*. Cuiacius hac opinione Goueani titillatus, absq; distinctione prorsus vlla, conditionis implendę causa datum in Trebellianã non imputari putat, non magis quàm in Falcidiam.[a] Frãciscus Hotomanus ab vtroque dissentiẽs ita distinguit, vt si conditionis implendæ causa datum proficiscatur ex bonis testatoris, id imputetur in[b] Trebellianam; sin aliundè proficiscatur, non[c] imputetur. Verùm cũ[d] contextus hic noster sit longè clarissimus, & aliis[e] locis cõformibus iuuetur, nihil est hic quòd ab vnanimi veterum recedamus interpretum sententia, volentium in quartam Trebellianã semper imputari quidquid implendæ conditionis causa capit heres. Respondent vnanimiter illi (quod sequitur quoque Duarenus) paragraphũ tametsi de herede legatis onerato & hereditatẽ vel potiùs res hereditarias vendere iusso loqui, non autem de herede alteri cuipiã conditionis implendæ causa hereditatem restituere iusso. Sic Accursius & ipse[f] Glossographus, ita Bartolus, ita Paulus Castrensis, ita Alexãder ab Imola, ita Albericus Rosates, ita Raphael Cumanus, ita[g] Andreas Alciatus, ita[h] Berengarius Fernandus

8 Hotomani sent.

9 Vera sententia.

a *Hotomanus vol. var. disput. c. de quarta Pegasiana in fine.*

b *vt hac l. in quartam.*

c *vt d. §. tametsi in princ.*

d *d. vers. sed et quod implendæ conditionis causa.*

e *l. acceptis 93 ∗. ad l. Falc.*

f *Glos. ad ver. restituere in d. §. tametsi.*

g *ad l. in quartam. nu. 10.*

h *in Rep. l. in quartam. in oppos. Bart. 12.*

nandus præceptor aliquãdiu meus, ita nouiſsimè Frãciſcus Duarenus. Quod igitur contextus nobis obiectus meminit hereditatis [a] reſtituendæ, & prætererea fideicõmiſſarij, [b] de rebus ipſis hereditariis vendendis vel certè de hereditate vendenda deque eo cui vẽdere heres rogatus eſt, accipiendum eſſe; nõ autem de hereditate per fideicommiſſum propriè ſumptum reſtitui iuſſa. mihi certè religioſum nedicam piaculum videretur oculos cornicum configere. licèt enim violentior paulò ea videatur interpretatio vocum quarũdam, tamen & ei titulo (qui eſt Ad legẽ Falcidiã, & nõ Ad S.C. Trebellianam) conformior eſt, & reliquo iuri conuenientior & verò verbis inſequentibus (*vendere* & *quodammodo pro precio*) amicior. vocula ſcilicet *quemadmodum* poſita pro *vt* exempli cauſa.

[a] d.§.tametsi.
[b] in verſ. quo loco ampliùs quæſitum an fideicommiſſarius.

10 *Sentẽtia d. §. Tametſi.* At verò, fateamur illic [c] etiam propriè ſumi nomen tum hereditatis reſtituendæ tum fideicommiſſarij, nihil tamẽ vetabit adhuc quo minùs de Falcidia legatorũ cõmodiùs accipi poſsit locus ille quàm de Falcidia hereditatis reſtituẽdæ. Nam pone, Caium coheredem Sempronij (ne recedamus ab exẽplo ſemel accepto) legatis Mæuio dandis oneratum eſſe; eundemque Caium præterea rogatum vt portionem certã

[c] d.§.tametſi.

heredi-

hereditatis restituat cuidam Titio, sic tamen vt vicissim Titius pro ea parte hereditatis iubeatur soluere Caio centum. Certe hæc centum Caio in quartam Falcidiæ contra Mæuium legatarium imputabuntur. qui sic? quia non sub figura conditionis implēdæ Caius illa centum accepit à Titio sed quasi pro precio hereditariæ cuiusdam portionis Titio restituendæ: ita vt preciū illud in locū hereditariæ portionis vel rerum hereditariarū [a] successerit. vnde mirum non est, illud ipsum precium in quartam Falcidiæ legatorum reputari quasi iure hereditario perceptum. qua quidem interpretatione nostra cū suo exemplo nihil posset inueniri cōtextui illi amicius; quam & acutissimus iuris interpres Raphael Cumanus innuere mihi videtur; & pleniùs Albericus. Nec enim [b] nouum est in iure, vnum eundemque heredem & legatis onerari & nihilominus fideicōmisso portionis hereditariæ siue totius & integræ siue particularis restituēdæ. quo casu plerunque de vtraque simul quarta & Falcidię & Trebelliana quęri contingit; vt in elegantissima illa atq; subtilissima quæstione Marcelli apud Iulianum, de qua suo [c] loco luculenter Vlpianus.

a l. si & rem et precium. 22 in fin. ff. de hered. petit et l. Imperator. 70. in fin. ff. de legat. 2.

b l. 2. & 3. ff. ad S.C. Trebell.

c d. l. 3. Marcellus. in princ. ff. ad S.C. Trebell.

Maneat igitur saluus & incolumis

versi-

versiculus ille noster quâtumlibet stellulis istis interclusus. quæ quidem stel-
11 Contextus huius defensio contra Græculos.
lulæ non sunt argumento, Pandectis Florentinis eum omnino deesse, sed manu duntaxat recentiore in iis conscriptum fuisse. nec verò sibi constaret oratio totius contextus nostri, si versiculus ille eximeretur; vt ex aduersatiua quæ dicitur particula quæ mox insequitur apertissimè conuincitur. A græculis autem versiculũ [a] illum fortè prætermissum fuisse non adeo mirandum est; cùm gens illa subtilitatem legislationis vniuersæ Romanæ non æquè capiat. Nihil erat igitur quod Cuiacius nouam istam & insolẽtem opinionẽ suam stellulis istis duabus versiculum illum circumscribentibus illustraret: paragrapho *tametsi* nihil ad quartam Trebellianam pertinente, sicuti luce clarius demonstratum fuit.

a d. vers. sed et quod implẽda conditionis causa.

12 Cõditionis implendæ causa datũ in 4. Trebell. imputari probatur etiam aliunde.
Iam verò, fingamus versiculum illũ à Iuriscõsulto prætermissum hoc loco fuisse, nihilominus tamen aliunde cõstare poterat, conditionis implendæ causa datum in quartam Trebellianã imputari. Nam si testator voluerit vt hereditas per heredẽ restitueretur acceptis à fideicommissario centum, vel etiam simpliciter (absque personæ dãtis demonstratione) acceptis centum, in quartam Trebellianam illa centum

imputari bis vno eodemq; loco respõ-
sum a est ex Imperatoris Hadriani cõ-
stitutione, si modò centum illa sint a-
pud heredem permãsura, nulli scilicet
alteri restitui iussa. quo in loco *induci*
Trebellianũ, est locũ aperiri Trebellia-
no S.C.to ad restituẽdam scilicet here-
ditatẽ sine alia deductione. Quanquã
ꝙ attinet ad posterius exemplũ illic à
I.C.to propositũ, videlicet *acceptis nũ-
mis*, persona dãtis nõ expressa, pertinet
illud ad ea quę capiũtur iure heredita-
rio, non conditionis implendæ causa;
cùm heres ita rogatus, retinere & reci-
pere iuberi [b] cẽseatur. Bis tamẽ in vno
& eodem exemplo priore (sicuti dixi)
I.C.tus indicat, acceptũ cõditionis im-
plendę causa in Trebellianã imputari:
primùm quidẽ, argumento à cõtrario
sensu, dum cẽtum illa propter fideicõ-
missum sequens non imputari docet;
secũdò, dum ex Hadriani cõstitutione
cẽtum illa Falcidiæ, id est Trebelliano
satisfacere dicit, si apud heredẽ permã-
sura sint. Simile quid respõdetur & a-
libi; [c] si testator heredẽ iusserit accepta
à fideicõmissario certa pecunia heredi-
tatẽ ei restituere, id quod heredi testa-
tor à fideicõmissario dari voluit, legis
Falcidiæ cõmodum præstare: hoc est in
quartam Trebellianam imputari. quia
nimirũ id mortis causa capitur, sicuti
Iuris-

a d. l. acceptis. 93. ff. ad l. Falcid.

b vers. planè. d. l. acceptis.

c l. si heres. 90 ff. ad l. Falc.

Iuriſconſultus ipſe [a] profitetur; ablatinis illis caſibus abſolutis in conditionem reſolutis. nihil enim intereſt dicatur ne *ſi fideicommiſſarius heredi centū dederit*, an verò dicatur *acceptis per heredē à fideicommiſſario centum.* cui loco nihil reſpondet Cuiacius; niſi fortè ſententiā Goueani tacitus plenè ſequatur, id quod implēdæ cōditionis tacitæ cauſa capitur in Trebellianā imputari fatētis. atqui, vim eandem taciti eſſe quæ eſt expreſsi regula dictitat.

[a] *d.l. accepiſsi verſ. nam in centum quæ mortis cauſa &c.*

13 Reliqua Cuiacij argumenta.

Ordo nos vocat ad cętera Cuiacij argumēta refellenda, quibus docere nititur, ea quæ legati vel fideicōmiſsi iure capiūtur etiam in quartā Trebellianā non imputari. Adfert [b] intricatū illud Imperatorū reſcriptū cuius & hic nos interpretationem promiſimus. Atqui, non agit illud reſcriptū de ſimplici ſeu nudo ſeu puro ſeu mero legato (quo de quærimus hactenus) at de legato mixto ſeu difformi: quando quidē agitur de fundo teſtatoris ipſius p̄legato, & quidē nō à coheredis portione; ſicuti liquidò patet intuenti [c] reſcriptum. Tale autem legatum quatenus quidē legati iure capitur in Trebellianū non imputari nemo vnquā veterū negauit interpretum: quô pertinet & [d] verſiculus ille legis huius longè difficilimus ſemper habitus. Et verò Cuiacius aqua

Ex l. filium quem.

[b] *l. filium quē. C. fam. herciſcundæ.*

[c] *d.l. filiū quē.*

[d] *verſ. pro ea verò parte.*

quod dicitur hæret dum verbis huius legis de legato vel fideicommisso simplici & vniformi loquentis respōdere laborat, quasi sumenda sint de legatorum portionibus illis duntaxat quæ iure hereditario capiuntur. quo semel posito, Iurisconsultus ineptissimè bis idem diceret, atque repeteret, & prætera voces aduersatiuæ quæ dicuntur ineptiùs ponerentur ac toties ingeminarentur. Mouetur item Cuiacius Iurisconsulti [a] responso per omnia fideicommissis exæquata esse legata scribentis. Quod ille de fideicommissis etiam vniuersalibus accipiendum esse putat in quartæ deductione. quô nihil dici potuit à Iuris principiis alienius. nec enim de fideicommissis vniuersalibus agit illic Iurisconsultus, at de fideicommissis particularibus quę legatis exæquari non illubenter fatemur, nec vllus vnquā negauit. omnibus illis & integris tribus libris Pandectarū, de legatorum & fideicommissorū particularium iure disputantibus: fideicommissorum vniuersalium iure in titulum ad Senatusconsultum Trebellianum reiecto. Neq; verum est quod Cuiacius putat, Interdictum *quod legatorum*, competere quoq; fideicommissorum vniuersaliū nomine: quia particularium duntaxat nomine cōpetit, vt Iu-

[a] *l. 1. π. de legat. 1.*

Ex l. 1. π. de legat. 1.

14 Interdictū Quod legatorū quô pertineat.

vt Iuriſconſultus ipſe ſatis apertè [a] ſignificat dum hereditatis petitionẽ cenſet inſtituendam vnà cum illo interdicto ſi fuerit incertũ an quis pro herede vel pro poſſeſſore vel pro legato poſsideat; ita tamen vt actor proteſtetur ſe alterutro tantum remedio ſuum conſequi deſiderare. Vnde ſequitur vt ſi pro fideicõmiſſo vniuerſali poſsideat aduerſarius, heredi neceſſariò [b] inſtiſtituẽdam eſſe fideicommiſſariam hereditatis petitionem intelligere debeamus, non autem interdictum *quod legatorum.* vt igitur maximè Vlpianus vtrobiq; (& quando de legatorum iure [c] loquitur, & quando de interdicto *quod legatorum* [d] diſputat) de quarta Falcidiæ egerit, & idem quoque de fideicommiſsis acceperit (quod nos minimè negamus) procul dubio tamen de ſolis fideicommiſsis particularibus id intellexit. At, inquit Cuiacius, Pegaſianum Senatuſcõſultum quartam de fideicommiſsis omnibus tàm particularibus [e] quàm vniuerſalibus detrahi permiſit exemplo legis Falcidiæ. ſit ita: quamuis hoc à noſtris non improbabiliter controuertatur, imò in contrariam [f] ſententiam ſtatuatur. Ergo Senatus effecit (inquit ille) vt in quartę deductione eiuſque ratione ponenda exæquarentur legata & fideicõmiſſa.

Ex §. Sed quia. Inſti. de fideic. hered.

a *l. 1. §. quia autem nonnunquam. π. quod legatorum.*

b *l. 1. π. de fideicom. heredit. petit.*

c *d. l. 1. π. de legat. 1.*

d *d. l. 1.* quod legatorũ.

e *§. ſed quia, verſ. ex ſingulis quoque rebus. in inſtit. de fideicom. hered.*

f *arg. l. 1. in princ. π. ad* S.C. Trebell.

V 3 Fateor,

Fateor, quoad quartæ deductionem: ſed quando quęritur de imputando in illam quartam, nego idem eſſe in fideicommiſsis vniuerſalibus quod eſt vel in legatis vel in fideicōmiſsis particularibus. verbis [a] contextus noſtri apertiſsimè de fideicommiſſaria hereditate reſtituenda, non autem de fideicommiſſo particulari vel in genere, loquentibus.

a *verſ. ſed in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda.*

Faceſſat igitur iſthæc opinio monſtroſa, legatum vel fideicommiſſum particulare heredi relictum non magis imputari in quartã Trebellianam quàm in quartam Falcidię; contra clariſsimum [b] Iuris huius apertiſsimi cõtextum, & rationem quoque diſcriminis huius illuſtrem, de qua mox agetur. certè Cuiacius hanc ſuam ſententiam quoad huiuſmodi legatum vel fideicommiſſum, ſine riuali prorſus vllo poterit amare, nemine mortalium ſic vnquam ſentiente, quantumlibet ante ipſum quoad id quod conditionis implendæ capitur, aliquid hic innouare ſine cauſa fuerit conatus Goueanus, atque poſt vtrumque Hotomanus.

b *l. in quartam in princ. & verſ. ſed in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda.*

Submota iam tamdẽ quæſtione prę-iudiciali de diſcrimine hic inter quartam Falcidiæ ſeu legatorum, & quartã Senatuſconſulti Pegaſiani ſeu nunc

Trebel-

Trebelliani vel (quod idem est) hereditatis restituendæ, quoad imputationẽ,
15 admittendo vel non admittendo; videamus an idonea quæpiam ratio discriminis huius erui possit. Ab omnibus interpretibus illa solicitè quçritur, aliis aliam reddentibus. quorum omnium rationes hîc recensere putidum videatur, aliis alios refellentibus. operosè fecerunt id Berengarius Fernandus & [a] Æmylius Ferrettus, qui suum quoq; symbolum contulerunt: [b] Antonio Contio nonnihil etiã adferente. [c] Andreas Alciatus & [d] Frãciscus Duarenus, qui plurimorum applausum inuenerunt (vt vel marginalis annotatiuncula hîc docet) hoc ferè pro ratione habent quòd lex Falcidia expressè quartam [e] hereditatis partem heredi relinquat, Senatusconsultũ verò quartam [f] simpliciter heredi tribuat: ideoq; illum iure prorsus hereditario quartã debere habere, hunc autem quocunq; iure quartam partẽ bonorum defuncti habere satis esse. Verùm, ratio non est hæc vlla; sed idem prorsus quod Iurisconsultus hoc loco docet. quamobrem ista ratio nostram inuestigationem nequaquam sistit. Quçrimus enim, quare lex Falcidia sic voluerit; quare itẽ Senatusconsultum non idem quoq; voluerit sed planè diuersum constituerit.

De ratione discriminis hac l. proditi.

a in Rubricam tit. ad l. Fal.

b lib. 2. subsec. lec. cap. 5.

c parad. lib. 6. cap. 4. & in comment. in hanc l.

d lib. 2. disputat. cap. 10. et in cõment. totius tit. ad l. Falcid.

e l. 1. in princ. vers. secundo capite. in verbis quartã partem hereditatis.

f §. sed quia. Instit. de fideic. heredit.

Ratio discriminis huius non aliũde petenda est quàm ex ipso testamentorum omnium condendorum primo fonte qui est[a] *volũtas desiderium ac votũ* testatoris: hanc voluntatem leges omnes testamẽtariȩ (quantum per publici iuris & vtilitatis publicæ rationẽ licet vel ipsi testatori expedit) sequuntur, hanc amplectuntur, hanc probant, hãc prouehere nituntur. Quod si de volũtate non apertissimè constet, verisimilitudinem probabilitatemq; & de testatoris voluntate[b] coniecturam consectantur. adeo vt etiamsi prima facie contra voluntatem testatoris quid statuere videantur (sicuti faciunt hȩc ipsa lex Falcidia & hoc ipsum Senatusconsultum Trebellianum) tamen in vniuersum ad conseruandam volũtatem testatoris id ipsum[c] totum dirigant. Nam nisi portio quæpiam salua maneret heredibus, hereditatẽ adire nollent, & per consequens voluntas testatoris tota vel corrueret vel periclitaretur vel aliter quàm testator voluisset executioni mandaretur. Ad rationem ergo discriminis hoc loco memorati quod attinet, consideratio legislatoris videtur fuisse talis: Aliter afficitur testator erga heredem quem legatis vel fideicõmissis particularibus duntaxat onerat, aliter ergà heredem quem fideicom-

Fons testamẽtorum.

a *l. ex facto. 25. §. rerũ. π. de hered. instituend.*

b *l. ex facto 43 in prin. vers. etenim. π. de vulg. & pupil. substit. & l. cũ quo. 56. in fin. π. ad l. falcid. et ll. plurimis similibus.*

c *Instit. de l. Falcid. in prin.*

deicommisso vniuersali de hereditate restituẽda grauat. heredem nempe diligit hoc est honorat præ legatariis & fideicommissariis particularibus: heredem scilicet & in familiam & gentẽ & omnia iura sua vult succedere, legatarios verò vel fideicommissarios particulares nequaquam. quo fit, vt in quæstione legis Falcidiæ (vbi in considerationẽ comparationemq; veniunt heres & legatarij) cum herede longè benigniùs agatur quàm cũ legatariis. contrà fit quando quæritur de Senatusconsulto Trebelliano, vbi in considerationem comparationemq; veniũt heres fiduciarius vel institutus directus & heres fideicommissarius. nam certissimum est, fideicommissarium heredem (quatenus ei restitui iubetur hereditas) diligi à testatore præ herede fiduciario seu instituto directo. Maluisset enim testator heredem fideicõmissarium sibi ab initio instituere heredem si commodè potuisset, vt patet ex ipsa [a] origine fideicõmissorum. cuius quoque rei perillustrè suppeditàuit [b] nobis exemplũ Papinianus in matre quadam quæ cùm vnicam haberet filiolam impuberem eamque sibi charissimam non tamen eam instituit heredem, sed proximum quendam suum instituit heredem eumq; rogauit filiæ

a §. Instit. de fideic. heredit.

b l. 3. §. cum Pollidius. ff. de vsuris.

suæ quidquid ex bonis suis ad ipsum peruenisset, cum certam ætatem puella complesset, restituere: idque non alia de causa quàm ne bona filiæ tutoribus (à patre fortè datis) committerentur, sed potiùs amico. quin & patres [a] multi filios proprios exheredant, non quidem notæ vel odij causa, sed vt iis consulant impuberibus, hereditate nimirùm suo tempore ipsis restitui iussa. Quis hîc non videt, heredem fideicommissarium præ herede fiduciario cordi esse testatori, & fiduciarium illum heredem quasi ministrum quendam potiùs & executorem & administratorem seligi ad tempus? Maior est igitur fideicommissi vniuersalis quàm institutionis directæ fauor, quatenus hereditas restitui mãdatur. Id quod prudentissimè sagacissimeque perspicientes legumlatores, duriùs egerunt cum herede fiduciario seu instituto directo dum ipsi cum herede fideicommissario res est; molliùs & humaniùs egerunt cum herede simpliciter instituto dum ipsi cum legatariis est negotium. hæc solidissima & verò longè clarissima mihi videtur discriminis hîc traditi ratio, nõ sic ab interpretibus vllis hactenus tradita; quãtumlibet nonnulli cuiusdam fauoris obscurè meminerint & onera heredis lega-

[a] l. multi. 18. ff. de liberis & postumis.

legatis onerati maiora quàm heredis restituere iussi cōmemorauerint Glossographum sequuti: quibus & ratio nostra coadiuuatur. quæ quidem ratio nostra suadet, vt heres fideicommissis particularibus grauatus, nihil aliud in quartam teneatur imputare quàm quod hereditario percepit iure, iuxta legis Falcidiæ rationem, quantumlibet ius ipsum retinendæ quartæ fortassis ex Senatusconsulto Pegasiano proficiscatur. quo fit vt & hîc dum de imputatione in quartam Pegasianam Iurisconsultus agit, de solo loquatur hereditate restituenda non autem de dando [a] fideicommisso particulari. Hæc eadem ratio nostra fecit, vt licèt heres legatis vel fideicommissis etiam particularibus grauatus ad adeundam hereditatem cogi nequeat per legatarios & pro legatariis, quantumlibet in sese fortassis omnia vellent onera suscipere iuxta Iustiniani nouellam primam, tamen heres hereditatem restituere iussus cogi possit per [b] fideicommissarios vniuersales & pro fideicommissariis vniuersalibus. Sanè quantus alioqui per sese cunctorum fideicommissorum sit fauor, vel ex eo potissimùm liquere potest cuiuis, quòd etiam sine testibus vllis relicta fideicommissa [c] præstanda

16 Quare cogi nō possit heres à legatariis vt adeat, à fideicommissariis vniuersalibus possit.

17 Fideicommissorum fauor singularis.

a vers. sed in fideicommissaria hereditate restituēda.

b l. cogi. 16. cū l. præced. π. ad S.C. Trebell.

c §. vlt. instit. de fideic. hered.

ſtanda ſint, herede qui cōſcius fuit voluntatis defuncti iurare coacto num teſtator aliquod fideicommiſſum petitori dari voluerit. quem locū copiosè ſatis explicuimus ad capitulum[a] quartum de teſtam.

a cap. indicante. 5. eod.

* nota pōtificiis prælectionib[9] hæc acceſſiſſe.

18 Reſpondetur obiectionibus quibuſdā contra hāc diſcriminis rationem.

Nihil autem fuerit ſi quis hāc rationem diſcriminis hoc loco poſiti noſtrā ſic eludere conetur, quaſi tantus legatarij vel fideicommiſſarij particularis fauor ſit quoad ſuum legatū vel fideicommiſſum particulare, quantus eſt fauor fideicōmiſſarij vniuerſalis quoad ſuum fideicommiſſum vniuerſale. quia nos non conſideramus fauorem cuiuſque ſeparatim quoad ſeſe in relictis ſibi, neque ſolos legatarios vel fideicommiſſarios particulares comparamus cum fideicommiſſariis vniuerſalibus; ſed conſideramus fauorem in vniuerſum quoad cōparationem heredis inſtituti ſimpliciter & legatariorū vel fideicōmiſſariorum particulariū, inter ſe: Item quoad comparationem heredis fiduciarij ſeu inſtituti directi, & heredis fideicōmiſſarij vniuerſalis, inter ſe. quæ duæ comparationes illuſtrem reddunt fauorem & propenſionem teſtatoris; hîc erga heredem fideicommiſſarium præ herede fiduciario ſeu inſtituto directo, illîc erga heredē ſimpliciter inſtitutum præ legatariis.

Ita vt

Ita vt falſum ſit, tantum eſſe fauorem legatariorum in ſuis legatis quãtus eſt heredum fideicommiſſariorũ in ſuo fideicommiſſo vniuerſali, ſi ſimul cum ipſis in conſiderationem veniat heres ipſe ſcriptus qui cum vtriſque comparetur, & cum legatariis & cum herede fideicommiſſario. Satis itaq; præclarè cum herede hereditatẽ reſtituere iuſſo agitur, ſi vel quacunq; demum ratione quartam retineat: ſed heredi legatis vel fideicommiſsis particularibus onerato ſatis non fit niſi honorifico illo hereditario iure quartam ſuam conſequatur.

At obiecerit hîc aliquis, diſcriminis huius rationem à nobis redditam non apparere neq; ſubſiſtere prorſus in hereditatis reſtitutione particulari, quãdo videlicet nõ tota hereditas vel portio hereditaria reſtitui iubetur, ſed eius portio quępiã, & fortaſsis exigua: tunc enim non diligi fideicõmiſſarium heredem talem præ herede fiduciario ſeu inſtituto directo, vt qui & ipſe ſimpliciter heres manet in cæteris partibus. Reſpõderit fortaſsis aliquis, & in portione reſtitui iuſſa fideicommiſſarium diligi præ inſtituto, & vtrumq; ſaltem eſſe heredem nõ minùs fideicommiſſarium quàm directum: quòd de legatariis plenè & abſolutè dici nõ poteſt.

At

At verò futilis ac fatua depræhenditur hæc obiectio: quandoquidem si portio dũtaxat hereditaria & quidem exigua restitui iubeatur, Senatusconsulti Trebelliani beneficium non desideratur, cùm heres directus longè plus habeat ipse quàm fideicommissarius, tantum abest vt de quarta conqueri valeat. vnde sequitur ineptè disputari quid vel quantum tunc in quartam Trebellianã debeat imputari. planè si pluribus heredibus fideicõmissariis testator hereditatem per portiones varias totam restitui voluerit, rationi nostræ locus erit. cùm singulos illos fideicommissarios testator diligat præ fiduciario illo seu instituto directo: quamobrem in quartam Trebellianam heredi huic directo imputabuntur omnia quæcunq; ex iudicio testatoris quomodolibet acceperit. vndè liquet, & in hereditatis restitutione particulari hæc habere locũ si modò testator omnes & singulas hereditatis portiones restitui mandauerit. Verùm, quid si directus heres nõ omnes quidem portiones hereditarias restituere fuerit iussus, neq; rursus modicum quid, sed ita vt portionem aliquam habeat quidem integram, & nihilominus beneficio Senatusconsulti indigeat? exempli causa; testator iussit vt heres institutus personis decem di-

uersis restitueret singulis vnciam vnã. locus est adhuc Senatusconsulto Trebelliano, vt heres directus vnam detrahat vnciã, quæ coniuncta cum duabus in quibus non est grauatus efficiat & impleat quartam Trebellianam. Directus hic heres non videtur posse dici minùs charus testatori quàm sunt singuli heredes illi fideicommissarij; cùm omnes ex voluntate testatoris portionem hereditariã consequantur, & quidem directus duplo maiorẽ quàm cæteri singuli. Pone quid huic heredi directo conditionis implendæ causa vel aliter non hereditario iure per iudiciũ defuncti testatoris obuenisse. quidnã dicemus de imputatione in quartam prædicta, vel potiùs in quartę prędictæ repletionem? imputabiturne an non imputabitur quod heres talis ita percepit? Ambigua profectò quæstio: magis tamen est vt imputari debeat. Non quidem quòd in vniuersum fideicommissarij singuli chariores testatori sint quàm directus hic heres, cùm potiùs contrarium appareat, sed quòd saltem in portionibus restituendis fideicommissarij singuli sint chariores testatori quàm directus, & quòd alioquin, omnes æquè sint heredes atque directus ille est heres. Nec enim testatoris affectionem & amorem

19 Amorẽ testatoris vnde metiri debeamus.

ex quantitate bonorum nunc in hac disputatione metimur, sed ex heredis appellatione, honore, iure. quantus enim sit honor institutionis vel nominis *heredis*, vel ex eo liquet quòd legatum filio relictum quantulibet maximum non efficiat[a] quo minùs dicatur præteritus filius, neq; legatum tale sufficiat ad impediendum ne testamentum sit inutile ac nullum. vbi si vel minimum quid filio relinquatur institutionis iure vel sub heredis titulo ac nomine, testamentum subsistit, & ad supplementum[b] portionis legittimę filio datur actio. Illustriora fient hæc, si sacra profanis miscere liceat, in honorificentissimo & augustissimo illo cœlestis hereditatis nobis Christianis promissæ titulo, nomine, dignitate, honore: nec enim titulo legati sed hereditatis, in spē regni cœlestis vocati sumus; vt intelligamus nos repræsentare ipsum Christum, & vnum esse cum ipso, non animo tātùm sed & corpore. qua quidem vnione vel ipsis Angelis reddemur beatiores & excellētiores, cùm non angelicam sed humanā susceperit naturam filius Dei semetipsum nobis participans. Nam nisi sic excellerent in legibus etiam ciuilibus nomen & honor *heredis*, aliquando contingeret vt legatarius præsumeretur diligi præ herede;

a *Instit. de exhered. lib. in princ.*

b *l. omnimodo. C. de inoff. testam.*

20 Nomē heredis quàm honorificū

21 Regni cœlestis hereditas.

herede; quandoquidem nonnũquam longè maius eſt vnius alicuius legatarij legatum, quàm ſit vnius alicuius heredis hereditaria portio. ſed iura præcipuè ſpectant inſtitutionis honorem quando de teſtatoris præſumunt affectione. Frequentius etiam procul dubio fit vt maior ſit heredis vnius portio quàm ſit aliquod vnius amici legatũ, vtpote quod quædam [a] delibatio tantùm ſit hereditatis. Ideoque ratio diſcriminis hîc poſiti referenda fuit ad id quod [b] plerunque fit. Iam, quando nomen heredis ex æquo datur omnibus à teſtatore, licèt aliis aliter & in maiorẽ vel minorem portionem, licèt item aliis directò aliis verò obliquè ſiue per fideicommiſſum, par quidem præſumitur vel potiùs apertiſsimè deprehẽditur teſtatoris in omnes affectio quoad nomen heredis (quod nunquam de legatariis dici poteſt) at maior in vnũquemq; quoad portionem cuiuſquã. quo fit vt adhuc in ea facti ſpecie verè dici poſsit meliùs affici teſtatorẽ erga ſingulos illos fideicommiſſarios quàm erga fiduciarium ſeu directum quoad portiones reſtituendas; ideoq; in quartam debere imputari quidquid fiduciarius heres ille ſeu directus ex iudicio teſtatoris quomodolibet acceperit. Quæ quidem conſideratio ſi vel ſubtilior

a *l. legatũ eſt. 116. in prin. π. de l. 1.*

b *l. neque leges cum praeceden. π. de ll.*

tilior videatur quàm ſolidior vel aliâs non æquè ſatisfaciat quibuſlibet, addatur & alia conſideratio planior & rotundior. Nam ſi conſideres fideicōmiſſarios illos omnes non ſingulatim ſingulos at vniuerſos coniunctim, clariùs apparebit hos omnes teſtatori chariores eſſe quàm ſit ſolus fiduciarius ille ſeu directus etiamſi non totam hereditatem reſtituere iuſſus. id quod de pluribus legatariis vel fideicommiſſariis particularibus reſpectu heredis inſtituti ſimpliciter, non æquè dici poterit, cùm neminem illorum teſtator heredem voluerit eſſe, ſed eum ſolum vel ſolos eos quem vel quos inſtituit. Sed hæc poſterior conſideratio tātùm valebit ſi coniunctim fuerint omnes illi fideicommiſſarij decem à teſtatore nominati tanquam vnus aliquis ita vt inter eos militet ius accreſcendi. Nam ſi diſiunctim prorſus vnciaria portio ſingulis reſtitui mandetur, ſoli conſiderationi priori locus eſſe poterit. Quę tamen conſideratio ſi non per omnia ad amuſsim reſpondeat genio quorūlibet in facti ſpecie propoſita, de herede ſcilicet vncias decem perſonis decem diuerſis reſtituere iuſſo, cogitare debebit, caſum illum adeo eſſe ſpecialem (ſicuti noſtri loquuntur) vt ſpecies aliqua ſpecialior inueniri vel fingi &

exco-

excogitari vix posset. Nam si plusculũ dederis huic heredi instituto directo, S.C.to Trebelliano locus non erit; sin paulò minus illi dederis, mox apparebit ille nõ æquè charus testatori quàm singuli fideicõmissarij. Quare etiãsi rationi nostræ fortaſsis ibi locus nõ esset, in specie adeò vel speciali vel specifica, nihil esset absurdi talẽ heredẽ reputare instar heredis legatis tantùm grauati. nec enim nouũ est, regulã [a] quampiam siue iuris siue interpretationis, propter singulares quasdam circunstantias, officium subindè perdere suum; cum cessante causa cesset [b] & effectus. At, nobis hoc suffugium in præsentia non videbatur magnoperè necessariũ, cùm res in vtranque partem probabiliter disputari poſsit, & ratio qualiscunque sufficere debeat ad reuocandas huiusmodi specialitates (vt ita loquar) quãmaximè proximeque fieri poterit, ad formam iuris communis & generalis fideicommissorum omnium; in quibus à prima sui origine & iuxta frequentiorem ipsorũ vsum, testator magis vel saltem nõ minùs censetur spectasse fideicõmissarios heredes quàm fiduciariũ seu institutũ directum heredem. Nam ad rationem discriminis in hac lege traditi inter imputationẽ in quartam Falcidiæ & imputationẽ in

a l. regula in fi. π. de reg. iuris.

b c. cùm cessãte 5. de appell.

22 Paritatem dilectionis ad hoc discrimen inducẽdum sufficere.

quartam Trebellianam, sufficere debet, parem esse testatoris erga heredes fideicommissarios & heredes directos affectionem, etiamsi non sit ergo fideicommissarios maior; cùm testatoris erga legatarios vel fideicommissarios particulares longè minor sit semper affectio quàm erga heredes. Itaque quandocunque superiùs de maiore testatoris erga fideicōmissarios heredes affectione quàm directos facta fuit mentio, poterit adiici quoque mentio saltem paris affectionis: quia neque fideicommissarij heredes testatori minùs chari sunt quàm heres directus, imò plerunque chariores. Ita fiet, vt ista priore consideratione non sit opus, in portione restituenda maiorem esse testatoris erga eum cui restitui iubetur affectionem quàm erga restituētem. quinimo neque posterior consideratio valdè necessaria nobis erit, fideicommissarios heredes nimirùm simul omnes coniunctos esse testatori chariores quàm sit solus heres directus. hanc igitur postremam solutionē nostram tùm tutissimam tùm solidissimam arbitramur. Nec est quòd quis aduersus hāc vrgeat solutionem quòd ne par quidem reperiatur in facti specie proposita testatoris animus & affectio vel amor in singulos fideicommissa-

missarios heredes, & in heredem directum, sed maior in heredem directũ propter maiorem portionem ipsi saluam. Quia, sicuti iam diximus, non spectamus hac in re quãtitatem relicti

25 Par honor institutorũ quoad heredis nomen, item legatariorũ quoad legatarij nomen.

sed qualitatem. Par est nempè cunctis heredibus ex institutione fauor, par honor, par æquitas, par ius. Par item est omnibus legatariis ex relictione legati fauor, par honor, par æquitas, par ius. Nec enim plus est priuilegij vel prærogatiuæ legatis magnis in patiendo deductionem quartæ, quàm est legatis paruis; at omnibus pro rata detrahitur[a]. Non plus igitur priuilegij dabitur heredi fiduciario seu directo in deductione quartæ Trebellianę cõtra fideicommissarios heredes quibus non totam hereditatem restituere iussus est, quàm cõtra fideicommissarios heredes quibus totam hereditatem restituere iubetur. quinimo si diuersitas ibi constituenda foret, pro fideicommissis paruis benigniùs respõderi deberet potiùs, quàm pro magnis.

a l. in omnibus π. ad l. Falc.

24 Fideicommisso hereditatis restituendæ grauatus quatenus maneat heres.

Dixerit quispiam, heredem directũ qui vel totam hereditatem restituere iussus est, nihilominus esse atque manere heredem, nõ minùs quàm est heres simpliciter institutus & legatis dũtaxat oneratus: ideoque cùm nomen heredis ipse retineat, quantumlibet

 totam

totam hereditatẽ restituere iubeatur, æquè charum vel certè nõ minùs charum testatori nihilominus posse videri atque est heres fideicommissarius. Respõdemus huiusmodi heredem fiduciarium seu directum non ex volũtate testatoris, at ex mero beneficio iuris heredem permanere pro rata retentæ [a] portionis; ideoque affectionem vel amorem testatoris ibi non apparere neque posse considerari, cùm testator hereditatem totam restitui voluerit. nihil autem tam cõtrarium, quàm hereditatem retinere & hereditatem restituere; licèt legislator hac in parte nonnihil recedat à voluntate testatoris, vt in vniuersum testatori pleniùs consulat, sicut inter superiora docebatur.

a *§. sed quia stipulationes in verbis pro rata portionis cũ § seq. Instit. de fideicom. here.*

Breuiter & in summa denique pro anacephalæosi, rationem cur quoad imputationem in quartam benigniùs per leges agatur cum herede legatis onerato, quàm cum herede hereditariã portionem restituere iusso, vel (quod idem est) cur hac in parte duriùs agatur cùm legatariis quàm cum fideicõmissariis heredibus; hãc esse dicimus, quòd ipse testator minùs honorauerit legatarios quàm fideicõmissarios heredes, vel (quòd idem est) quòd magis honorauerit fideicõmissarios heredes quàm 25

25 Summa rationis breuiter.

quàm legatarios: cùm legatarij nō habeant honorem neque titulum neque nomen heredis, fideicommissarij verò tales æquè sint heredes atque directus est heres. quidquid enim de testatoris affectione & amore maiore vel minore diximus hactenus, de honore maiore vel minore accipi volumus: ne quis fortè voces ac verba nostra captet & aucupetur vel aliter per cauillationem detorqueat. quandoquidem ex honore [a] delato metiebamur & affectionem vel amorem. Ac licèt aliquādo testator legatarium, quēpiam fortassis præ herede suo siue directo siue fideicommissario dilexerit, ideoque maximum quod legatum illi dederit ne molestiis hereditariis occuparetur & inuolueretur, honor tamen habitus est maior heredi cuilibet quàm legatario etiam tali, propter honorificum scilicet ius atque titulum nomenque successoris vel heredis.

[a] l. Iulianus. 26. π. si quis omiss. causa test. & l. vlt. §. sancimus. C. de lib. præterit.

Quæ nostra tam breuis anacephaleôsis totam rationem discriminis hîc traditi, & operosiùs &, vt verum fateamur, fluctuātiùs (vt in reb⁹ perplexis) à nobis explicati, luce meridiana clariùs ob oculos pónere nec vllos omnino scrupulos post se relinquere videtur. Quādoquidē semꝑ & vbiq; in casibus etiā specialissimis, vt ita loquar,

verum eſt in comparatione legatariorum ſimul & heredum fideicommiſſariorum cum herede, magis honorari à teſtatore fideicommiſſarios heredes quàm legatarios. id quod vel ſolum ſatis & plus ſatis eſſe poterat ad inducẽdum à legiſlatore diſcrimen hoc loco nobis à Iuriſcõſulto propoſitum, quãtumlibet fideicõmiſſarius heres cum ſolo cõparatus herede directo non depræhẽderetur magis honoratus (quod plerunq; tamen fit) ſed vel æquè duntaxat honoratus vel etiã fortè minùs honoratus. Nec enim ſoli comparandi ſunt inter ſe fideicommiſſarius heres cum herede directo, & heres cum legatariis, ſed vnà ſimulque comparandi ſunt legatarius & heres fideicommiſſarius cum herede, vter nimirum illorum reſpectu heredis quartám retinere volẽtis honoretur à teſtatore magis, herésne fideicommiſſarius an verò legatarius vel fideicommiſſarius particularis qui legatariis comparatur. Nec ad rem pertinebit ſi dicatur tantus eſſe fauor legatariorum quoad ſuum legatum quantus eſt heredis fideicommiſſarij quoad ſuum fideicommiſſum hereditarium: quia ſpectant leges vel legumlatores quantus in vniuerſum ſit honor à teſtatore delatus vnicuique; maior autẽ ſemper eſt delatus honor

26 Cõparatio quomodo ſit hic inſtituenda.

heredi fideicommissario quãtumlibet exiguam portiunculam hereditariam capienti quàm vlli legatario quãtumlibet maximum legatum capienti: siue reuerà maior siue minor siue par fuerit in hos vel in illos testatoris affectio.

In versiculum *pro ea verò parte.*

27 De prælegatorũ imputatione in quartam Trebell.

Cęterum facesśit omnibus interpretibus negotium longè maius id quod hic post mentionem fideicommissarię hereditatis restituendæ dicitur, illud in quartam non imputari quod à coherede accipitur. vnde colligunt plerique veteres omnes interpretes, heredem directum fideicommisso etiam hereditatis restituendæ grauatum, non imputare sibi in quartam Trebellianam id quod ipse tanquam legatarius accepit à coherede suo, sed illud extra quartam esse seu supra Trebellianam haberi pro lucro. quatenus verò id legatum iure hereditario capitur, eatenus duntaxat in quartam Trebellianã imputari.

Ponamus exemplum ne res magis obscuretur: Caium & Sempronium testator instituit heredes: Caio fundũ quendam suum legauit: sed eundem Caium iussit hereditatẽ id est portionem suam totã restituere Mæuio. Caius hic quartam Trebellianam vult retinere.

tinere. quæritur an in eam partem teneatur imputare fundum hunc sibi legatum. Ac iuxta rationem à nobis traditam & iuxta versiculum contextus nostri pręcedentem, videbatur imputare debere. attamen Iurisconsultus hic dimidiam duntaxat illius fundi partem quam à se Caius capit in quartam imputari ait; alteram verò dimidiam eiusdem fundi partem quam à coherede suo capit, supra quartam Caio cedere docet pro lucro vel tanquam lucrum.

a AEmyl. Fer. in comment. in tit. ad l. Falcid. π.

b Fr. Duar. in comment. in tit. ad l. Falcid. π.

Quod cùm videretur absurdum [a] Æmylio Ferretto & [b] Francisco Duareno, propterea quòd mox cõfundi, perturbari, atque violari videatur hac in parte discrimen paulò antè à Iurisconsulto proditum, delapsi sunt eò tandẽ vt cùm rationem non viderent exceptionis huius idoneam, existimarẽt Iurisconsultum non de quarta Trebelliana vel Pegasiana hîc loqui, sed de quarta Falcidiæ; Iurisconsulto scilicet permistim confuséque nunc de Falcidia nunc de Trebelliana loquente, nũc iterum atque iterum à quarta Trebelliana ad quartam Falcidiæ sermonem conuertente. quod & mihi olim quoad legata simplicia heredi facta, non autem quoad prælegata, persuaserat Franciscus Duarenus Æmyl. Ferrettũ.

28 Ferretti Duareniq; lapsus.

dißimulanter ſequutus. At, illorum ſententię non ſolùm totius contextus noſtri deductio commodißima repugnat, verumetiam conſtitutio Imperatorum [a] quoad hanc quidem rem clarißima.

Franciſcus [b] Hotomanus hîc etiam perturbatus, abſurdißimũ quid & ab

29 Hotomani phantaſma

hoc loco alienißimum commẽtus eſt. Nam cùm videret Iuriſconſultũ apertißimè loqui de quarta Trebelliana, neq; rationem quoque videret receßionis & exceptionis à diſcrimine [c] ſuperiùs tradito, ſic imaginatus eſt de creditoribus hereditariis, & imaginãdo lapſus propoſito Iuriſconſulti. Reſtituta hereditate diuiduntur hereditatis [d] onera inter heredem fiduciariũ ſeu directũ &. heredem fideicommiſſariũ pro rata, hoc eſt vt quatenus he-

30 Diuiſio onerum hereditatis inter fiduciarium & fideicõmiſſarium hered.

reditarias portiones retinet heres directus, eatenus etiam creditoribus obligetur. ſed extra illud onus erit ſiquid heres directus nõ hereditario iure ſed iure legati cõſequatur, cùm legata ſint omnis oneris [e] expertia. quare ſi fundus teſtatoris Caio coheredi legatus vel prælegatus in exemplo propoſito valeat centum, totum quidem fundũ ex Hotomani ſententia debet heres in quartã Trebellianã imputare, ſed pro media tãtùm parte (nẽpe hereditaria) oneri-

a *d. l. filiũ quẽ in verb.* hereditaria parte prędij in quartæ ratione retenta *iũctis verbis* quod à cęteris in eo fundo ſoluitur ſupra quartã habens. C. fam. herc.

b *In tractatu de quartis.*

c *In verſ. ſed in fideicommiſſaria.*

d *§. ſed quia ſtipulationes. & §. ſi quis vna aliqua re, Inſtit. de fideicom. her.*

e *l. ſi hereditatem. π. mandati.*

onéribus hereditariis erit obſtrictus, pro altera verò media parte quam iure legati à Sempronio coherede accipit, oneribus hereditariis obſtrictus non erit. Et ita putat accipiendum eſſe verſiculum hunc noſtrum Frãciſcus Hotomanus; hoc modo ſcilicet: *extra quartã* id eſt non ſupra nec pręter quartam pro lucro, ſed *extra quartam* id eſt extra quartæ Trebellianæ naturam & cõditionem quoad creditores hereditarios: conditionẽ autem quartæ Trebellianæ eſſe, vt & ipſa oneribus hereditariis [a] obſtringatur. Quæ quidem verſiculi huius interpretatio in effectu reſpõdet interpretationi ſuperiori Æmylij Ferretti & Franciſci Duareni: non quidem quatenus illi contextum ſumunt de quarta Falcidiæ, ſed quatenus exceptionẽ hic à diſcrimine paulò antè propoſito nõ admittit in quarta Trebelliana, quocunque demum iure quid heredi relictum fuerit. At verò, quia liquido conſtat etiam [b] aliunde, ſicuti diximus, non imputari in quartam Trebellianam prælegati partem quæ à coherede accipitur, ſed ſupra quartam haberi pro lucro, corruit hoc Hotomani phantaſma. Nec enim Iuriſcõſulto propoſitum hîc erat diſputare de diuiſione onerum inter heredẽ directum & heredem fideicommiſſarium

a *d. §. ſed quia ſtipulationes & §. ſi quis una aliqua re. Inſtit. de fideicõ. here. & l. 1. & 2. C. ad S. C. Trebell. et l. 1. §. penult. et l. ſi legatus 30. §. multũ intereſt. π. ad S.C. Trebel.*

b *d. l. filiũ quẽ. C. fam. hercisc.*

rium à creditoribus hereditariis conuentos; at propositum erat ostendere quid in quartá Falcidiæ quid in quartam Trebellianam imputaretur quid non imputaretur dum inter solos heredem directum & heredem fideicõmissarium est controuersia de quantitate quartarũ. quo fit vt septies in hoc vno [a] eodemque tam breui capite Iurisconsultus inculcet verbum imputãdi vel nomen computationis in quartam. Et quod Mætianus Iuriscõsultus hic dicit *extra quartam*, id alibi dicitur supra [b] quartam. neq; solus Mætianus ita loquutus est, sed & Caius Iurisconsultus eandem particulam *extra* pro supra vel vltra vel præter accepit; & quidem bis vno eodemq; [c] loco. ita vt fatua sit Hotomani de particula *extra* in hoc loco vel philosophatio vel imaginatio. Existimat Hotomanus opinionem & interpretationem suam (de imputando scilicet toto prælegato in quartam Trebellianam) iuuari respõso quodam [d] Iurisconsulti; qui tamen reuerà nihil tale docet, neque vel per insomnium quidem præ se fert; sed liberalitatem Principis in hereditatibus absque repletione vel deductione vlla quartæ Trebellianæ restituendis prædicat. Facessant igitur istæ contortæ & à clarissimis contextuum verbis alienissimæ

31 Scopus Iurisconsulti hic septies inculcatus.

a d. l. in quartã

b d. l. filium quẽ. C. fam. hercisc.

c l. sed vsufructus, 81. §. dos relegata, π. ad l. Falci.

d d. l. si legatus. 30. §. vlt. π. ad S. C. Trebell.

nissimæ interpretationes tum Æmylij Ferretti & Francisci Duareni tũ Francisci Hotomani tanquam contextum violentes & Iurisconsulti propositum violenter subuertentes.

Post sensum verborum contextus nostri genuinum contra nouos homines iã satis defensum, quærenda tandẽ nobis est huius versiculi ratio; cur nimirũ talis res quam heres directus partim iure hereditario partim iure legati capit, non tota computetur in quartã Trebellianam sed eius pars hereditaria dũtaxat, altera verò pars cedat heredis eiusdem lucro. Rationis huius inuestigatio tam difficilis vulgo censetur, vt vix quidquã credatur in vniuerso iure difficilius. quod & fecit vt homines illi noui nouas comminiscerentur interpretationes, vt hunc quasi scopulũ rationis inuestigandæ præternauigarent. Quodsi quis dixerit hoc ideo fieri quòd huiusmodi res difformiter seu iure difformi dispariq́ue capiatur, partim hereditario partim legati scilicet iure, nihil ille profectò dixerit aliud quàm hoc ipsum de quo nos quærimus. Quærimus enim cur in rebus quę difformi seu dispari iure capiuntur ita iure diffinitum sit, vt partim in Trebellianam imputẽtur partim non imputentur, contra id quod paulò superiùs

32 Ratio variorum varia cur prælegati pars in quartã imputetur, pars nõ imputetur.

rius [a] à Iuriſconſulto docebatur, omnia ſimpliciter quocunque titulo accepta ſemper in Trebellianã imputari. [b] Gloſſographus, quem veteres pleriq; ſequuntur interpretes, ita reſpondendum credit; abſurdum fore ſi quid iure duplici in vna & eadem re computaretur in quartam Trebellianam, & iure ſcilicet legati & iure hereditario: ideoque ſimplici tantùm & vnico iure in quartam Trebellianam quid imputari, ne res eadem diuerſo cenſeatur iure. Nam reſpondit & [c] alibi Iuriſconſultus, de ædium vſucapione loquens, abſurdum & minimè iuri ciuili conueniens eſſe vt vna res diuerſis tẽporibus capiatur; neque recipi poſſe vt vna eademque res & vt res ſoli & vt res mobilis poſsideatur: ideoque in ædibus vſucapiendis vniuerſitatem ædium ſpectari tanquam quid immobile, non autem ſpectari ſingulas res quaſi quid mobile: quantumlibet ædes alioquì duabus rebus conſtent, ſolo nimirum & ſuperficie. cui conſequens eſt, vt ædibus vſucaptis, res tamen ſingulæ non propterea cenſeantur vſucaptæ, ſed ædibus diſſolutis res illæ ſingulæ tum demum per ſeſe poſsint ac debeant vſucapi. Pari ratione rem vnam & eandem heredi prælegatam, non poſſe ſimul & hereditario iure & iure

[a] vers. ſed in fideicom. hered. reſtit.

[b] gloſſa in ver. a coherede. in fin.

[c] l. eum qui ædes 23. π. de vſurp. & vſucap.

iure legati in quartam Trebellianam imputari. Sed hanc rationem non esse satis aptam, conuincitur ex eo quòd ea ratione vigente, nullum vnquam prælegatum quoq; valere posset, cuius nimirum pars hereditario semper iure capitur, pars iure legati. Atqui certissimum est, prælegata [a] valere quantumlibet iure difformi capiantur. Nec ad rem facit exemplum [b] vsucapionis ædium: quia nihil aliud ex eo colligitur quàm vnam & eandem rem non posse simul & immobilem dici & mobilem. sed nihil impedit quo minus vna & eadem res alicui pluribus obueniat titulis; cùm partim ex vendito, partim ex donato partim ex permutato partim aliis atq; aliis de causis possit nobis obuenire & à nobis [c] possideri. sicuti prælegata partim iure institutionis partim iure legati debentur ei vel iam possidētur ab eo cui [d] relicta sunt: adeo vt plurium personarum loco habeatur [e] is in quo plura cōcurrunt iura. si itaq; vnum idemque prælegatum diuerso censeatur iure per sese, & ab ipso herede capi possit, quidni posset quoque totum in quartam Trebellianam imputari? vel quid ibi committeretur absurdi? profectò nihil. Quinimo contrà, plus rationis esse videretur cur huiusmodi res quę diuerso iure capiūtur, faci-

a d. l. legatum est. 116. §. 1. & l. in fideicommissaria. 18. in fin. ff. ad S.C. Trebell.

b d. l. cum qui ædes 23. ff. de vsurp. & vsucap.

c l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquir. vel admit. possess. et l. et an eadem. 14. §. actiones. de excep. rei iud. & l. nō vt ex pluribus. 159 ff. de reg. iur. facit l. si domus 21. ff. de seruit. præd. vrb.

d l. miles 75. § vlt. ff. de legat. 2. et d. l. legatum est. 116. §. 1. ff. de leg. 1. et d. l. in fideicōmissaria. 18. in fin. ff. ad S.C. Trebell.

e l. tutorem. vers. discreta ff. de his quæ vt indignus auf.

faciliùs [a] & iustiùs imputarentur in quartam Trebellianam quàm res illæ quæ solo titulo legati capiuntur: quia quę mixto iure capiuntur, plus habent affinitatis & coniunctionis cum hereditate quàm legata nuda. Necessariò nobis igitur alia quærēda fuerit huius traditionis ratio, quantumlibet Bartolus trepidè Glossographū sequatur, & Raphael Cumanus nullam adferat aliam sed ampliùs cogitandum deliberandumque censeat, ancipitis & incerti more iudicis. [b] Baldus, interpres ingeniosus, cùm & ipse videret in ratione Glossographi nihil esse momēti, & quod inductio difformitatis vel disparitatis nihil habeat absurditatis, ipse inquam putauit è contrario rationē iuris huius hanc esse, ne disparitas vel difformitas illa per testatorē quid prælegantem inducta tolleretur vel confunderetur vel perturbaretur vel periret. Nam cùm testator in vna & eadem re duas capiendi formas vel causas ordinauerit, vt ipse loquitur, non debuerunt illæ duæ formæ vel causæ duæ per imputationem in quartam confundi. Verùm, non omnino pessimè refellere vulgò putatur hanc Baldi rationē [c] Alexander Imolensis: quasi ratio talis militaret etiam in rebus diuersis, quarum aliæ ex voluntate vel ordinatione

a arg. l. si de commun. 19 π. si seruitus vindicetur. et arg. l. pacta conuenta. 72 π. de cōtrah. empt. et ven.

b Bald. in d. l. filium quem. C. fam. herc. nu. 9.

c Alex. Imol. ad hanc l. in quart. nu. 7.

testatoris caperentur solo hereditario iure, aliæ solo iure legati. Atqui certum est, res omnes tales integrè in quartam Trebellianam imputari & in vnum confundi iuxta[a] versiculum proximè præcedentem. Nec enim per omnia & ad amussim respondet vel deductio quartarũ vel in quartas imputatio voluntati testatoris, quantumlibet in vniuersum legumlatores ipsi voluntatibus testatorum consulere voluerint, vt iam sæpiùs admonuimus. atque si confusio rerum diuersarum non improbetur, multò minus confusio partium vnius eiusdemque rei videtur improbanda. Postremò, si non est periculum à confusione duplicis iuris in prælegato dum ab initio capitur ab herede, non videtur quoque periculum fore à confusione duplicis iuris in eodẽ prælegato dùm totum imputaretur in quartam Trebellianam. Nec enim fit magis confusio per imputationem quàm per captionem: quia semper heres tale prælegatum duplici iure possidet siue tantùm ceperit ab initio, siue etiam postea imputauerit in quartam. Quæ mea solutio facit, vt &[b] Berẽgarij Fernandi præceptoris mei ratio nonnihil diuersa à Baldi ratione simul corruat: dum ipse docet rationem iuris huius

hanc

[a] vers. sed in fideicom. hered. restit.

[b] Beren. Fernan. in hãc l. in quartam. art. 1. nu. 9.

hanc esse quòd nō quidem testator (vt Baldus aiebat) sed lex ipsa diuersos titulos in prælegato constituerit, qui per computationem totius prælegati in quartam Trebellianam confunderentur scilicet. Atqui non magis confusio fieret imputando in quartam Trebellianā, quàm confusio fiebat capiendo

33 primùm & ab initio. Nam quod Berengarius quærit, quid igitur profuisset ius duplex in prælegato statui si totum prælegatum imputaretur in quartam Trebellianam, respondendū est, vtilitatem duplicis iuris huius adhuc apparituram fuisse, & nunc apparere, cōtra creditores hereditarios; cùm prælegata non [a] subijciantur talibus oneribus quatenus iure legati capiuntur. Nihil igitur hactenus in quærenda iuris huius ratione profecimus. alia tentanda via est. Suum quasi symbolum contulit quoque [b] Paulus Picus: existimat ille rationem iuris huius hanc esse. quòd grauatus in vno releuandus videretur in alio: grauatur heres vt imputet legata simplicia & omnia denique quæ capit [c] vniformiter; ergo releuandus in prælegatis quæ capit iure dispari seu difformiter. At hęc ratio faceret vt & legata vniformia nō viderētur in quartā imputāda: quia sufficere deberet imputari ea q̄ iure hereditario

Duplicis in eadē re iuris vtilitas.

a d. §. si quis vna aliqua re. instit. de fideic. hered.

b Paul. Pic. in hanc l.

c vers. sed in fideicommissaria.

capiuntur; vt fit in lege Falcidia. Satiùs & candidiùs fecisset ille si de ratione iuris huiusce sibi nō liquere fuisset ingenuè professus, vel cum [a] Alexandro Imolēsi dixisset, iuris huius rationem reddi non [b] oportere, [c] sufficere nēpe sic legislatori placuisse. Subtilius quid [d] Ripensis attulit, qui licèt Baldi rationem quodammodo probare videatur, tamen inter alias suas considerationes etiam ponit hanc, quòd in prælegatis portio quæ capitur à coherede titulo legati non sit obnoxia [e] restitutioni, sicut est obnoxia pars hereditaria. quartam autem Trebellianam tantùm deduci de rebus obnoxiis restitutioni: legata verò restitutioni nō esse obnoxia. sed hæc ratio subuerti videtur per versiculum præcedentem, vbi in quartam Trebellianam imputantur etiā ea quæ nullo modo sunt obnoxia restitutioni, vt si quid heres præcipere vel deducere vel retinere iussus fuerit. Neque semper verum est legata restitutioni non esse obnoxia: nam quidsi ante fidei commissum siue iussum de hereditate restituenda relinquatur heredi legatum? certè legatum tale etiam subiacere restitutioni (quātumlibet de legatis iussum restitutionis insequentibus alia sit opinio) tradunt [f] communiter interpretes: qua tamen de re nos quid

34 Restitutioni fideicōmissariæ quid obnoxium.

a Alex. Imol. in hāc l. in quartam nu. 7.

b arg. l. nō omniū. ff. de ll.

c arg. c. erit autem lex in fi. dist. 4.

d Ripa in hanc l. in quartā. nu. 91.

e l. si Titius ex parte. ff. de legat. 3.

f l. cùm verum et ibi Glos. et & dd. C. de fideicom. et l. Titia ff. ad l. Falcid. & l. Marcellus. §. quidā libertis ff. ad S. C. Trebel.

quid accuratius adferemus in [a] sequē-
tibus. Nulla supereſt ampliùs inter-
pretum ſententia digna relatu de iuris
huius ratione præter elegantem [b] An-
35 dreæ Alciati conſiderationem quę bre-
uiter eſt examinanda. Putat ille, pro-
pterea prælegati partē quæ à coherede
titulo legati accipitur, non imputari
in quartam Trebellianam, quòd pars
illa nequeat ſubrogari vel fingi ſubro-
gata in portionē hereditariam ipſius
heredis qui portionem ſuam reſtituere
iuſſus eſt: quandoquidem ſi fingeretur
hæc prælegati pars eſſe in portione he-
reditaria ipſius reſtituentis, iam legatū
ſubſiſtere non [c] poſſe, tanquam ſibi à
ſe ipſo factum. Atqui quartam Tre-
bellianam retineri de ipſa hereditate
reſtituēda vel ſaltem de rebus illis quæ
ſurrogantur vel ſurrogari finguntur in
locum hereditatis reſtituendæ, qualia
ſunt & fideicommiſſa ſimplicia ſeu v-
niformia vel ea quæ conditionis im-
plendæ cauſa capiuntur. Sed hanc Al-
ciati rationem [d] Fernandus meus du-
pliciter impetit. Primò, quòd præle-
gati pars quę à coherede accipitur non
minus poſsit fingi ſurrogari vel ſurro-
gata hereditati reſtituendæ, quàm fin-
guntur mera & vniformia legata ſur-
rogari vel ſurrogata hereditati reſti-
tuendę. Nec enim in priore caſu magis

Alciati ratio.

a in verſ. ſed et ſi accepta pecunia. ſub fi.

b Alciatus li. 6 paradox. c. 4 ſub finē et in comment. in hanc l. in quartā nu. 3.

c d. l. legatū eſt 116 § 1. ff. de legat. 1.

d Ber. Fer. in hāc l. in quartam. art. 1. nu. 8. ſub fin.

quàm in posteriore posse videri legatum sibi à semetipso factum esse. Secùdò, per hanc rationem Alciati fore, vt etiam in quartam Falcidiæ (vbi legatariorum res agitur) legata & fideicommissa & omnia deniq; similia quę heres titulo nō hereditario accepit, nihilominus per hanc surrogationē imputentur: quia scilicet omnia talia surrogētur (ex Alciati ratione hac) in locū hereditatis vel iuris hereditarij quód in quartam Falcidiæ semper imputari certū est. Atqui nemo nescit legata vel similia iura in quartā Falcidiæ nō imputari; ideoq; rationē Alciati nō sufficere. Verùm pro Alciato fortè quis respōdendum putauerit, ad prius quidē quod attinet de discrimine surrogationis relicti difformis vel disparis, & surrogationis relicti simplicis vel vniformis, lōgè aliam & diuersam esse vtriusq; relicti naturā. quandoquidem corpus aliquód testatoris vni ex heredibus pręlegatū, nō potest nō esse eiusdem heredis etiā absq; pręlegādi beneficio, pro portione videlicet hereditaria: quare si tota res ipsius esse fingeretur iure hereditario, legatū nullo modo subsistere posset, cùm nemini quid à seipso legari [a] posśit: res autem simpliciter vel vniformiter heredi legata, prorsus & integrè alterius alicuius est, non

[a] d. l. legatū est §. 1. π. de legat. 1.

non legatarij, nisi ex solo beneficio legãdi; vt mirũ nõ sit eã coheredi & rectè legari totã, & propterea totam quoq; succedere surrogariue in portionẽ hereditariã quasi pẽsationis causa datam pro restitutione hereditatis. Ad absurdũ prætereа de lege Falcidię à Fernãdo adductũ, respõdebit quispiã Alciatum ibi surrogationẽ nõ admittere, propter causam discriminis ꝙ est inter quartã Falcidię & quartã Trebellianã; tũ etiã, & multò maximè, quia heres legatis tãtùm grauatus hereditatem ipsam retinet ita vt surrogationi alicuius rei in locum hereditatis nõ posit esse locus, cùm hereditas non restituatur, sicut fit in quæstione S. C.ti Trebelliani. quæ Alciati defensio quoad absurdum hoc satis est solida. Sed Alciati defensionẽ quoad prius impugnationis caput, ita non malè fortasis eneruaret Berengarius; verũ semp esse p fictionẽ surrogationẽue illã Alciati, legata vniformia in hereditatẽ restituendam succedẽtia, videri quoq; relinqui tunc heredi à semetipso. Verùm, clariùs explicat suam rationẽ [a] Alciat⁹ in pleno cõmentario in hãc legẽ. nec enim tam vrget verbũ surrogationis vel fictionis per quam legata heredi relicta succedãt in hereditatem restituendam, & perinde habeãtur atque si verè hereditaria essent: a d, nu. 3.
 sed

sed vrget magis compēsandi verbum. legata scilicet simplicia & vniformia heredi à testatore [a] data, quemadmodum & ea quæ conditionis implendæ causa [b] dantur, omnia inquam hęc esse pro compensatione quadā hereditatis restituendæ: prælegatum verò non esse datum pro compensatione vlla hereditatis restituendæ sed omnino gratis & vt præcipuum quid ab hereditate testatoris planè separatū. Quæ sanè interpretatio Alciati suimetipsius, Fernādo quidem, prout ille Alciatum intellexerat, vtcunq; satisfacere poterit. At, videamus nos, an hæc nunc Alciati ratio satis idonea sit. vult ergo rationē iuris huius esse, quia prælegatum non præstetur heredi pensationis causa pro restitutione hereditatis, alia verò legata vniformia ei dentur pro pensatione hereditatis restituendæ. Sed quæro ab Alciato, vndè hanc præsumptionem pensationis in simplicibus & vniformibus legatis potiùs quàm in prelegatis colligat? Ac videtur dicere, propter necessitatem [c] legis prælegatum non posse in pensationē hereditatis venire quatenus iure legati capitur. quod est ad primam suam rationem de surrogādo relabi. quo fit vt scrupulus à Berengario Fernando de legatis etiam vniformibus iniectus nondum reuera sit

a l. qui heredi 44. §. 1. vers. si iussus. ff. de condit. & demonst.

b l. heredi. 15. in fin. ff. de his quæ vt indig. auf.

c d. l. legatum. §. 1. ff. de legat. 1.

ſit exemptus, neque ratio Alciati ſufficere videatur.

Quare cùm parum ſit in interpretibus præſidij quoad rationẽ iuris huius idoneam reddendam, ne nihil diceremus & nos, exiſtimabamus iam olim,

36 Ratio probabilis auctori viſa.

rationem petendam eſſe ex enixa teſtatoris voluntate corpus aliquod hereditarium prælegantis. ex voluntate inquam teſtatoris; accędẽte ſimul ſubtilitate iuris prælegatum tale diuerſo titulo cenſentis. fauorem ſcilicet prælegati talis præ aliis legatis hoc mereri & exigere, ne quoad imputationem in quartam Trebellianam, cęteris legatis vel fideicõmiſsis vniformibus vel conditionis implendæ cauſa datis vel etiã retineri iuſsis, omnino par eſſet. Cuius meæ ſententiæ me nondum pœnitet, neque pœnitere poterit donec ſiue per me ſiue ſuggerentibus aliis aliquid videro melius. rationẽ rationis huiuſce meæ hanc adfero. quòd prælegatũ tale duobus nominibus, duobus vinculis, duobus titulis, vel duplici ratione, heredi debeatur & obnoxium ſit; & inſtitutionis nimirum iure (ſaltem pro parte hereditaria, legibus [a] ciuilibus aliter non ferentibus) & præterea titulo legati, & quidem titulo legati totum & in ſolidum ſi voluntas teſtatoris inſpiciatur, quam & lex ipſa iuuat, qua-

a d. l. legatum, §. 1. ff. de legat. 1.

tenus vlla ratione fieri potest: quemadmodum videre est si quo casu contingat vt institutio tali heredi, cui corpus aliquod hereditarium prælegatū fuerat, inutilis fiat. vt in illo herede responsum a videmus, cui propter fidem taciti fideicommissi præstandi adhibitam, tanquam indigno hereditas aufertur. Nec enim simul ei aufertur tale prælegatum, ne pro hereditaria quidē portione; sed integrum corpus prælegatum retinet quasi totū solo legati etiā iure acceptū ex volūtate testatoris: quantumlibet alioqui pro hereditaria saltem portione prælegatum hoc etiā videretur auferendum, nisi fauor prælegati talis non pateretur vt voluntas testatoris diuidatur propter subtilitatē iuris & possessionis varietatem. Simile quid b alibi respōdetur (& quidē iustiùs ac fortiùs) in herede qui sese ab hereditate abstinuit: is enim nihilominus prælegatum sibi factum consequitur integrum, ne hereditaria quidem portione excepta. Sic in quæstione nostra, testatoris volūtas efficiet, vt benigniùs agatur cum herede cui corpus aliquod hereditarium prælegatum fuit, quàm ageretur si simplex aliquod & vniforme legatū heredi relictū esset quod vnico duntaxat vinculo sibi deberetur. Qualia sunt omnia cætera quæ heredi relin-

a l. eum qui tacitum fideicommissum. 18. in fin. ff. de his quæ vt indig. auf.

b l. qui filiabus 17. in fin. cū l. seq. ff. de legat. 1.

37 relinquuntur, pręter solum prælegatū. quidquid enim consequitur heres aliud, vel solo titulo institutionis habet, vel solo titulo legati, vel solo titulo fideicommissi, vel sola conditionis implendæ causa. quid igitur mirum si duplex vinculū sit fortius quàm vnicum? nam si tantus prælegati sit fauor quātum [a] vidimus pro herede qui tam grauiter contra leges deliquit vt hereditas ei tanquam indigno auferatur, multò iustiùs heredi nihil peccāti succurretur in simplici prælegato cōtra fideicōmissarium ne scilicet prælegatū totū cōputetur in quartā Trebellianā sed eius hereditaria portio dūtaxat, al-

Prælegati præ reliquis relictis prærogatiua.

[a] ex d. l. cū qui tacitū in fin. π. de his quæ vt indig. auf.

38 teram verò portionē lucretur heres. At cur hereditaria potiùs quā nō hereditaria portio imputatur in quartā, cūm rectiùs è cōtrario illa portio videretur heredis lucro debere cedere in qua duplex illud vinculū versari docuimus? Quia hereditatem iussus est restituere, cōueniētiùs quoq; portio hereditaria debebat imputari in quartā: cū & [b] onera hereditaria sustineat eaten⁹ heres, quatenus aliquid hereditariū retinuit, nō autē quatenus quid alio titulo con-

Cur hęc potiùs quàm altera prælegati pars imputetur in Trebellianam.

39 sequitur. Cæterū, quid si nō prælegandi vel præcipiendi vel pręcipuum habendi verbo fuerit vsus in relinquendo suo fundo vni ex heredibus testator, sed

Quid si prę legatū verbis legati relinquatur.

[b] d. §. si quis vna aliqua re. Instit. de fideicom. hered. et l. 1. §. si heres. vers. Iulianus. π. ad S.C. Trebell.

sed legandi vel relinquendi vel aliter quomodocunque habendi? sic enim subinde fieri[a] leges indicant. Nos vim rationis nostræ non ponimus in voce præcipiendi vel prælegandi vel præcipuum habendi, sed in re testatoris ita relicta vt eius portio partim titulo institutionis partim titulo legati obueniat. nam quantumlibet legandi vel relinquendi vel alio quocunque vocabulo fuerit vsus in tali re testator, in effectu tamen prælegata semper erit.

a l. 1. §. qui verò ex causa præceptionis. ff. quod legatorum.

Nec obstat superiori meæ rationi quam tradidi[b] versiculus mox insequens, vbi prælegatum pecuniæ totum imputatur in quartam Trebellianam, cùm tamen volũtas testatoris eã relinquẽtis æquè fuerit enixa & seria & diligẽs atq; fuit in p̃legato corpore quopiã hereditario. Respõdemus enim pecuniã talẽ vinculo duplici vel duobus nominibus huic heredi nõ deberi, sed vnico dũtaxat & simplici vinculo seu iure; cuius rei ratio iamiã reddetur. licèt interpretes nonnulli in prælegato pecunię hereditarię prorsus idẽ statuãt esse quod in hereditario corpore prælegato. nempe nos rationẽ nostrã non è sola colligimus enixa testatoris volũtate, sed cõiuncta simul subtilitate iuris duos titulos vel vinculũ duplex in hereditario corpore p̃legato ponentis.

b vers. sed etsi accepta pecunia hic.

40 De prælegato pecuniæ.

In ver-

In versiculum *Sed etsi accepta pecunia.*

Ineptè quis hũc locũ sumeret de herede vnico vel qui institutus esset ex asse; quia tùm nulla foret causa dubitãdi quin pecunia tota deberet in quartam Falcidiæ imputari; vtpote manifestè tota hereditaria. quemadmodum & corpus aliquod hereditariũ totum censeretur si quis heres esset ex asse. Nã verba talia *acceptis centum* vel *accepto prædio*, non demõstrata dantis persona, significant [a] pecuniæ retentionem de hereditate defuncti, vel prædij retentionem. Quamobrem sumendus est hic versiculus conformitèr [b] versiculo prçcedenti, de coherede aliquo portionem suam restituere iusso accepta pecunia, quam fortassis etiam testator in hereditate sua reliquerat. & de quali quidem pecunia iustè dubitabatur an eam coheres hîc hereditatẽ restituere iussus pro parte lucraretur supra quartam Trebellianam (sicuti fiebat in corpore quopiã hereditario sic [c] accepto) an verò tota computaretur in quartã Trebellianam. Ac respondet hîc Iurisconsultus, id quod heres accipit in quartam ei imputari. quod perinde est atque si diceret imputari totam pecuniam in quartam Trebellianam, secùs quàm

41 Sent. huius vers.

a *l. acceptis, 93. in fin. π. ad l. Falcid.*

b *vers. pro ea verò parte.*

c *d. vers. pro ea verò parte et d. l. filiũ quẽ, C. fam. hercisc.*

quàm fiebat in hereditario quopiam corpore. Rationem iuris huius nos docet ipse [a] Papinianus, quippe (inquit) pecunia omnis de portione retineri potest: prædiorum autem alia portio non nisi à coherede qui dominium habet (æquè scilicet atq; alter coheres dominium portionis alterius) accipitur. De portione retineri quidnam sit explicat [b] alibi Papinianus idem, dum pecuniã de parte sua non de parte coheredis retineri dixit. Hoc est autem quod vult Papinianus, pecuniã talem non accipi vinculo seu iure duplici, partẽ scilicet iure legati quasi à coherede datã partim iure hereditario, sed accipi totam pecuniã solo iure hereditario tãquam quæ tota sit in sola portione hereditaria heredis restituere iussi. Ratio rationis est quęrenda, cur scilicet non æquè pecunia talis vtrique censeatur heredi cõmunis, vt corpus aliquod hereditarium, & per consequẽs cur non partim iure legati partim iure hereditario dicatur capi. Ratio est, quòd pecunia generaliter sumpta [c] fungatur quarũlibet rerum vice, ideoq; & portionis totius hereditariæ restituẽdæ, siue pecunia sit hereditaria siue conficiatur ex rerum hereditariarum vẽditione: species autẽ seu corpora hereditaria non item fungãtur vice rerum vllarum aliarum, sed neces-

42 Ratio simplicis imputationis pecuniarũ.

43 Cur pecunia non cẽseatur accipi iure duplici.

a l. deducta. § acceptis aliâs nũmis. ff. ad S.C. Trebell.

b l. cum pater filios. 77. in princip. ff. de legat. 2.

c l. 1. in princ. ff. de cõtrah. empt.

necessariò [a] singulorum dicantur heredum pro portionibus hereditariis. quô pertinet quod & [b] alibi nõ obscurè significat Papinianus in pecunia generaliter intellecta non corpus cogitari sed quantitatem. Vnde sequitur, vt si de certo pecuniarum suarum corpore vel thesauro vel nummis quos haberet in arca repositos testator fuerit loquutus, non autẽ de pecunia in genere, ius idẽ

44 Pecunia corporibus quando similis.

de talibus pecuniarum corporibus esse statuendũ, quod & de cæteris corporibus; vt nimirum illarum pecuniarum partẽ dũtaxat acciperet hic heres iure hereditario, eamque solam partem in quartam Trebellianã imputaret, partẽ verò alteram iure legati à coherede acciperet & supra quartam Trebellianã haberet pro lucro; quemadmodum nõ vno [c] loco satis indicãt I.C.ti certa nũmorũ corpora cæteris corporibus cõparãtes. Ideoq; si testator pecuniã fortè suam quã in arca vel alibi habebat vni ex heredibus prælegauerit, profectò nihil inter huiusmodi prælegatũ pecuniæ

45 Pecuniarũ in specie relictarũ prælegata nihil à corporum prælegatis differre.

& prælegatũ corporis cuiuslibet alterius interesset. quamobrẽ nos pecuniã hic non posuimus certam seu in specie fuisse prælegatam, sed posuimus pecuniam in genere accipi vel retineri iussam ab illo qui hereditatem restituere iubebatur, Quod autem de certo pecunia-

a d. §. acceptis vers. prædiorum autem.

b l. si is cui nũmos. 94. in princ. ff. de solut.

c l. planè. 34. §. sed si non corpus. & l. sed si certos. 51. ff. de legat. 1.

cuniarum corpore vel indiuiduo vel ſpecie diximus, [a] idem de pecunia peculiari neceſſariò debet intelligi. vt nimirum duplicis tituli ſit capax, cùm ſit certa pecuniæ ſpecies vel certũ corpus. Itaque ſi quis de veris prælegatis interrogaret (quãdo nimirum teſtator certas res quas in hereditate relinquit vni ex heredibus præcipuas eſſe vult, ſiue de pecuniis loquamur ſiue de corporibus aliis) eadem omnium prælegatorum fuerit ratio: quia tam pecuniæ tales quàm cæteræ res in certa conſiſtunt ſpecie. quo fit vt partim iure hereditario partim iure legati capiat eas heres ille cui prælegantur. Verùm [b] verſiculus hic noſter, vt & cæteri [c] loci in quibus diſcrimen inter pecuniã & corpora conſtituitur, non de propriis prælegatis loquuntur, ſed loquuntur de retentionibus faciendis ex hereditate reſtitui iuſſa. Quinimo ſentit ex Hugolino [d] Gloſſographus diſcrimẽ hoc inter pecuniam in genere etiam nominatam à teſtatore & corpora hereditaria, non habere locum inter heredem & fideicommiſſarium extraneum, ſed inter ſolos coheredes quorum alter alteri portionem reſtituere iubeatur. & ſanè Papinianus qui ſolus diſcrimen hoc in cæteris locis attulit, de ſolis loquitur coheredibus inter ſe, qua tamẽ ego

46 Pecuniæ peculiaris prælegatũ.

47 Prælegata & Retētiones differunt.

48 Iuris huius reſtrictio ad ſolos coheredes.

a *l. id autem. 76. π. ad l. Falcid.*

b *verſ. ſed etſi accepta pecunia.*

c *d. §. acceptis aliàs nummis & d. l. cùm pater filios. 77. de lega. 2*

d *gloſ. d. §. acceptis in ver. diuerſa.*

ego de re pleniorem disputationẽ iuris ciuilis interpretibus relinquo, maximè quòd nunc in huius legis interpretationem per digressionem duntaxat obiter descenderimus. quanquã ratio discriminis huius videtur in omnibus etiam extraneis militare. sic etiam sumit [a] preceptor hæc verba Iuriscõsulti, *quod tunc quoque respondendum est cùm pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur*; hoc est, inquit, pecunia tota in quartam imputatur siue grauetur heres restituere tertio siue coheredi.

a Bereng. Ferdinãdus in repet. l. in quartam a titulo 3. nu. 5.

49 Quid si pecunia non hereditaria nec ex reb⁹ hereditariis cõfecta accipi iuberetur vel etiã corpus nõ hereditarium?

Posuimus hîc item, pecuniam hereditariam vel ex rebus hereditariis confectam retineri iussam, non autem à fideicommissario vel etiam à coherede ex pecuniis non hereditariis dari iussam. quia si vel fideicommissarius vel coheres pecuniam suam dare iuberetur huic heredi hereditatem restituere iusso (quod Glossographus hoc [b] loco non rectè mihi videtur ponere) nihil omnino dubij fuerit quin pecunia talis in Trebellianam tota imputaretur, quandoquidem imputaretur & quodlibet corpus non hereditarium à fideicommissario vel coherede sic [c] datum, tanquam solo titulo legati vel fideicõmissi vel conditionis implendæ causa obueniens. at Iuriscõsultus hîc de casu magis controuerso loqui putãdus est, & in-

b glos. verbi accepta.

c vers. sed in fideicommissaria hereditate restituẽda.

& innuere diſcrimẽ inter corporis alicuius hereditarij retentionem, & inter pecuniæ hereditariæ vel ex rebus hereditariis venditis confectæ, generaliter & non in ſpecie ſeu corpore certo accipi iuſſæ retentionem. Nec huic obeſt interpretationi proprietas locutionis huius *ſed etſi accepta pecunia*, qualis locutio ad nullam iuris diuerſitatem ſed omnino ad paritatem tendere [a] ſolet cum eo quod præceſsit, ſolo facto diuerſum quid habente, cùm tamen diuerſum planè ſit & ius & factum in hoc verſiculo noſtro quàm erat in verſiculo proximo præcedente. Quod in cauſa fuit vt nonnulli pro *ſed etſi* legẽdum putauerint *ſed ſi*. Verùm non eſt neceſſe lectionem contextus temerè mutare: referendus eſt enim verſiculus hic noſter ad paulò ſuperiora, nimirum ad verſiculum principalem hunc *ſed in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda &c.* Nam verſiculus *pro ea verò parte* non tam eſt per ſeſe nouus verſiculus quàm verſiculi illius præcedentis articulus duntaxat quidam ſeu membrũ ſecundum; quantumlibet vulgò ſingula membra & ſingulos articulos nomine verſiculi confuſiùs paulò & minus propriè deſignemus. Atque ſic rerum traditarum conſecutio ſeſe pulcherrimè habet, nec videbitur quidquam

50 Lectio contextus defenſa cum pulcherrima rerum hic traditarum conſecutione.

a Bart. & dd. ad l. ſed etſi lege in princ. π. de hered. pet. & in l. patris et filij. π. de vulg. et pupil. ſubſtit. & in l. hoc amplius. §. de his. π. de dam. infect.

quam bis repetitum. in quartam Trebellianam ſcilicet imputari quidquid heres legati vel fideicommiſsi titulo ceperit; quidquid item præcipere vel deducere vel retinere iuſſus fuerit, niſi corpus aliquod hereditarium fuerit quod iure duplici capiatur: quinimo & pecuniam hereditariã vel ex rebus hereditariis confectam & ſub generali pecuniç vel nummorum appellatione retineri iuſſam, totam & integrã imputari in quartam Trebellianam.

51 Exẽplis res hæc illuſtratur.

Sed clarior & illuſtriot exẽplis euadet hæc noſtra traditio. Caius & Sempronius æquis partibus inſtituti ſunt heredes à teſtatore cuius bona valebãt aureos octies mille. Caius rogatus eſt portionem ſuam reſtituere Mæuio acceptis id eſt retentis quingentis aureis. hi quingenti aurei integri in quartam Trebellianam imputabuntur; ideoq; ſuperaddentur adhuc alij quingẽti ad implendam quartam Trebellianam, quæ debet eſſe mille aureorum. Quid ſi Caius hic fuerit rogatus portionem ſuam hereditariam reſtituere Mæuio retentis aureis bis mille? tota pecunia hæc in quartam quidem Trebellianam imputabitur quatenus quarta id fert, ſed quod quartam excedit, ſupra quartam retinebit ex volũtate teſtatoris, vtpote fideicommiſſo non

grauatum. Si verò fundum vel etiam pecuniam in specie vel corpore certo Caius heres retinere iussus fuerit, dimidium duntaxat imputabit in quartam Trebellianam, alterum dimidium supra quartam lucrabitur.

Cæterum, quid si Caius portionem suã non Mæuio extraneo sed coheredi suo Sempronio restituere iussus fuerit retentis prædiis quæ sola valeãt septies mille & ducentos aureos; ita vt omnia cætera bona non valeant nisi octingẽtos aureos? Facti species illa ius gignit satis intricatum, quamobrẽ paulò plenius est explicanda. Primò igitur præscire conuenit, in huiusmodi relicto duplex [a] esse fideicommissum; vnum vniuersale hereditatis restituendæ, cuius quidem fideicommissi vi Caius à Sẽpronio coherede cogi potest vt portionem suam restituat retentis prædiis illis: alterum particulare, cuius vi è cõtrario Sempronius à Caio cogi potest vt illa prædia quoad suam quoque partẽ sibi det præstet accepta vicissim hereditate reliqua. Quod quidem si Sempronius faceret, hoc est si prædia illa quoad suam quoque portionem Caio coheredi tãquam fideicommissario particulari ceu legatario præstaret, ipse depræhẽderetur in vniuersum non ampliùs habere quàm octingẽta, quadrin-

52 Duplex fideicõmissum.

[a] *l. fideicõmissa. 11. §. cum esset quis rogatus. π. de legat. 3. & l. pater. 23. π. de adim. vel transfer. leg.*

quadringenta quidē in portione propria, & alia quadringenta ex restitutione sibi per Caium faciēda. quocirca legi Falcidiæ locus est vt repleatur ipsi Sempronio sua quarta id est summa mille aureorū. Quid ergò fiet vel quo-

53 Sent. vers. cùm autē prędia maioris. in §. acceptis. l. deducta. ad S.C. Treb.

modo?[a] Compensatio fieri dicetur huiusmodi. Pro prędiis Caio prę̄stādis accipiet Sēpronius à Caio quadringenta hoc est Caij portionē in cæteris bonis hereditariam: præterea in iisdē prædiis retinebit adhuc ducēta pro repletione quartæ Falcidiæ. quæ duæ summæ cōiunctæ cum quadringētis aureis quos habebat ex capite proprio, sicuti diximus, cōficiunt summam mille aureorum, quæ est quarta Falcidiæ quattuor millium institutionis iure debitorum si fideicommissa nulla superuenissent. Et hęc est sententia verborum illorum Papiniani obscurissimorum, *(cùm autē prædia maioris pretij quàm portio hereditatis essent, in superfluo prædiorum petenti fideicommissario Falcidiā interuenire visum est: concurrentem enim pecuniam cōpensari placuit.* In exemplo quod posui prædia sunt adeo precij maioris quàm hereditaria portio per Caium Sempronio restituenda, vt portio restituenda duntaxat quadringentorum sit aureorum; prædia verò, quatenus prælegati vel fideicommissi potiùs particularis titulo

[a] *d. l. deducta. §. acceptis vers. cùm autem prædia maioris pretij. ff. ad S. C. Trebell.*

capiuntur per Caium à Sempronio coherede, valeant tria millia & sexcenta. placuit igitur concurrẽtem pecuniam compensari. quod perinde est atque si diceret Iurisconsultus, vnum heredem alteri dare pro mutua compẽsatione. Caius enim Sempronio restituit portionem suam in cęteris bonis pro pensatione prędiorum accipiendorum, & è contrario Sempronius Caio præstat prædia pro pẽsatione restitutæ sibi per Caium portionis hereditariæ; Sic nanque compensandi verbum [a] sępiusculè in iure sumi certo certius est. Compensatio hic dicitur, inquam, quoad summam concurrentem hoc est quadringentorum. Nam quod ampliùs est in prædiis, id supra pensationem Caius habet iure prælegati seu [b] fideicommissi. Non autem sic sumendus est hic [c] locus quasi per huiusmodi cõpensationem alter aduersus alterum pecuniam debitam retineat, & per cõsequẽs quadringinta sua retineat Caius, & pro iis alia quadringẽta retineat Sempronius in ipsis prædiis, veniatq; Sempronius eatenus quoque in communionem prędiorum cum Caio. qua in re periculosissimè labitur [d] Glossographus cum interpretibus plerisque omnibus de alia compensationum significatione præter Iurisconsulti propositum

54 Cõpensato quidnã sit hoc loco.

a *l. Titia. 34. §. qui inuita. π. de legat. 2 & hic & similibus locis.*

b *d. l. fideicommissa. 11. §. cùm esset quis rogatus π. de legat. 3. iuncto d. §. qui inuita.*

c *vers. cùm autem prædia maioris pretij.*

d *glos. d. §. acceptis, ad verb. acceptis & in ver. cùm autem.*

positum

positum hic operosè disputātibus. Atqui non est [a] iuris obscuri, coheredem qui certa prædia vel certas res alias accipere seu retinere iussus est, ea prædia easque res integra integras iudicio familiæ herciscundæ de communi hereditate consequi debere, saltem quatenus Falcidia patitur; aliis coheredibus alia bona hereditaria consequuturis. Falcidiam nempe solā retinet in prædiis hisce Sempronius. Quod per hæc verba docet Iurisconsultus *In superfluo prædiorū &c.* Superfluū prædiorū vocat id quod in prædiis illis Caio relictum est à Sempronio, supra summam concurrentem quæ compensatur & vltra dodrantem portionis Sempronij contra legem Falcidiam. Sed quare Sempronio vel vllam permittitur partem retinere in prædiis illis, & non potiùs æstimatione eius Falcidiæ per Caium refundenda Sempronius tenetur esse contentus? Quia Falcidiam quisq; retinere potest de singulis rebus legatis vel per fideicommissum relictis. ideoque si portionis per legē Falcidiam detrahēdæ nolit æstimationem vel Caius dare vel Sempronius accipere, prædiorum prędictorum pars trigesima sexta (trigesies enim sexties ducenta, conficiunt summā septies milliū & ducentorum) penes Semproniū remanebit.

55 Prælegata quomodo retineātur, vel petātur

56 Cur Falcidia prędiorum nō redimatur pecuniis?

a d. l. cùm pater filios. 77. in princ. ff. de legat. 2. & l. si ita legatū. 42. ff. fam. hercisc. & l. si qua. C. fa. hercisc. l. qui filiabus. 17. ff. de lega. 1.

Quanquam ſanè tentari poſſet, verba hæc [a] Iuriſconſulti *concurrentem enim pecuniam compenſari placuit*, ad penſatione Falcidiæ pertinere; ſic videlicet, vt Sempronius omnino nihil habeat in ipſis prædiis, ne quidem quoad Falcidiæ impletionem, ſed Caius ei pro compenſatione Falcidiæ numeret aureos ducentos, quæ ſumma concurrit cum portione prædiorũ iure Falcidiæ retinenda, hoc eſt ei reſpondet & ęquiualet. Quæ interpretatio fortaſsis eò magis placeſcere poſſet, quòd propter communionis odium diuiſio plerunque ſic explicetur cõmodiùs vt [b] certa pecunia detur alteri, rem totã habeat alter. id quod in exẽplo propoſito faciliùs admittẽdum videretur propterea quòd portio prędiorum per Falcidiam retinenda prorſus exigua ſit. Hæc interpretatio ſententiam verſiculi illius heterocliti [c] redderet longè facilimam clariſsimam ſimpliciſsimam; vt qui de ſola Falcidia æqualiter penſanda loqueretur, nullo dubio ampliùs moto de hereditate prædiis acceptis reſtitui iuſſa. Periti diſpiciãt. Cęterũ ſiue iudex familię herciſcũdę talẽ ex hoc verſiculo cõpenſationem pro repletione Falcidiæ fieri iubere teneatur ſiue nõ, ſiue itẽ portio hereditaria Caij (quæ quadringentis ęſtimatur) ita compenſetur

vt ego

Tentatur noua verſiculi *cùm autẽ* ſententia

a *d. verſ. cùm autẽ prædia maioris pretij.*

b *§. quædam actiones mixtam cauſam obtinere videntur. verſ. in quibus tribus. Inſtit. de act.*

c *d. verſ. cùm autẽ prædia maioris pretij*

vt ego docui, siue aliter vt voluit Glos-
58 sographus cum cæteris interpretibus,
obijcitur semper hoc quod sequitur;
Sempronium scilicet in quartam Fal-
cidiæ nihil imputare teneri præter id
quod iure hereditario [a] capit; ideoque
portionem hereditariã à Caio sibi re-
stituendam non esse computãdam in
quartam Falcidię sed pro lucro debere
cedere Sempronio supra quartam Fal-
cidiæ. Respondemus, heredi legatis vel
fideicommissis particularibus grauato
non solum computari in Falcidiam
quod hereditario iure accipit, verumetiam
quidquid in manifestã iuris hereditarij
compensationem consequitur;
illud enim omne censetur in hereditarij
iuris locum [b] succedere. In casu autem
proposito Sẽpronius restitutę sibi
hereditatis iure consequitur integram
portionem hereditariam Caij, prædiis
exceptis, tãquam simul fideicommissarius
heres: cuius quidem portionis
restitutio non minorem habet hîc vim
quàm in portionem similẽ institutio;
manifestè sic volente testatore. Quod
locũ habere puto siue cętera bona (pręter
prędia) sint immobilia siue mobilia
siue etiã in pecuniis consistentia quod
enim quadringentos aureos restituendos
posuimus, non præcisè pecuniam
à Caio dandam intelligimus, at portionem

Cur in Falcidiã hic aliquid imputetur.

a vt hac l. in quartam. in princ.

b l. sed si, ideo. 75. π. ad l. Falcid.

tionem Caij hereditariā tanti per nos gratia exēpli æstimatam qualiacunq; tandem reliqua bona fuerint.

Illud obiter hîc obserua, longè præclariùs agi cum herede hereditatem restituere iussō quàm cum herede cui restituitur hereditas. Nā solus hic & inuoluitur oneribus hereditariis & parū consequitur, ille verò citra vllum onus [a] habet prędia illa quātumlibet in iis maxima hereditatis pars contineatur. Cur ergo testator Caium nō fecit ab initio legatarium duntaxat & solum Sempronium instituit heredē ex asse? quia voluit vt & Caius honoraretur titulo hereditatis. & verò quid si filius esset Caius? certè scribi vel heres vel exheres debuit. Nam & exheredatio filij [b] subinde fit in gratiam ipsius filij, vt hîc iussio de restituenda hereditate fiebat in gratiam heredis restituentis. præterea si Sempronius fuisset hîc heres ex asse, quarta Falcidiæ Sempronio debita fuisset duplò maior. Quod si pecunia accepta seu retenta quantumlibet ingenti quis hereditatem restituere iubeatur, idem ius [c] est quoad onera. Nec enim distinguitur inter pecuniam & corpus quādo de oneribus quæritur hereditariis, at solùm distinguitur an sub nomine partis hereditariæ quid retineat heres an verò sub nomine

59 Præclariùs agi subinde cum herede restituente quā cum eo cui restituitur.

60 Inter pecuniā & corpora non distingui quādo quęritur de onerū diuisione.

a d. §. si quis vna aliqua re. Instit. de fideicom. heredit.

b d. l. multi, ff. de lib. et post.

c d. §. si quis vna aliqua re. vers. sed et si certa pecunia. Instit. de fideic. hered.

mine

mine pecuniæ certæ vel rerum certarũ. Verùm, quando de imputatione in quartam Trebellianã quæritur;[a] tùm distinguitur inter pecuniam in genere accipi iussam & inter corpus hereditarium. Forsitan obijcies, æquum videri vt pro quarta Falcidiæ Sempronius in exemplo proposito retineat duo millia, quod vniuersam consequutus fuerit hereditatem, partim ex institutione propria, partim iure restitutionis per Caium sibi factæ; maximè quod solus oneribus hereditariis inuoluatur, perinde atque si ab initio fuisset heres ex asse. Respõdendum est, quartam Falcidiã solius institutionis esse. Neque verò Caius desinit heres esse per hereditatis restitutionem: sed & partem prædiorum illorum iure hereditario retinuit quatenus ipse fuerat heres institutus, partem verò Sempronij solam consequitur iure legati; quãtumlibet quoad onera hereditaria pro mero legatario Caius habeatur. Quod si verò contingat per æs alienum hereditarium hereditatẽ diminui, semper illius hereditatis tandem post æs alienum deductum remanẽtis quarta debetur heredibus pro rata, id est Sempronio huic pro semisse.

61 Cur in exẽplo proposito quarta Sẽpronio debita, sint mille tantum & nõ potiùs duo millia.

a *d. §. acceptis. l. deducta. ad S. C. Tre.*

Diximus hereditariũ corpus retineri iussum, pro parte dũtaxat hereditaria

impu-

imputari in quartam Trebellianam. quod auditores forsitan acceperũt indifferẽter siue extraneo siue etiam coheredi suo quis portionem suam hereditatis restituere iubeatur. Sed aduersus hoc posterius obijcitur celebre Pauli ad [a] Nesennium Apollinarem responsum; vbi quod vice mutua à coherede recipitur, in quartã etiam Falcidię computatur si res inter coheredes agatur: igitur multò magis in quartã Trebellianam totum quod vice mutua accipitur imputandum esse. Exẽpli causa: Caius & Sẽpronius instituti sunt heredes. hereditas valebat octo millia. fundus quidam prælegatus est Caio valens mille. Caius hereditatem suam iussus est restituere Mæuio cuidã retento fundo illo. fundi pars tantum dimidia imputabitur in quartam Trebellianam; superaddentur ergo quartę Trebellianæ adhuc alia quingenta. Nã quingenta quæ Caius habet in fundo illo à coherede titulo legati [b] lucrabitur. Quæritur an idẽ sit, si Sempronio coheredi suo Caius ita restituere iussus fuerit. Paulus ad Nesenniũ id videtur negare; [c] Papinianus affirmare. Mouit hæc obiectio non [d] paucos interpretes vt existimarent, discrimen hoc inter pecuniam & corpora ad coheredes inuicem quid præstare iussos non [e] pertinere.

62 Soluitur obiectio ex l. Nesennius, cõtra d. §. acceptis.

63 Discrimen inter pecuniã & corpora quoad imputationem nõ habere locum inter coheredes at solos extraneos & heredem.

a l. Nesennius Apollinaris, 22. π. ad l. Falcid.

b vers. pro ea verò parte. l. in quartam. & d. §. acceptis. l. deducta.

c d. §. acceptis

d Iacob. ab are. Bart. Castrensem, Picum, Beren. Fernandum.

e ex d. l. Nesennius.

nere.

nere. quocirca versiculum illum [a] Papiniani de prædiis agẽtem de solis extraneis fideicommissariis accipiẽdum esse. Sed [b] alij putant, inter coheredes quoque discrimen hoc [c] militare: Nesennij verò casum sumi debere de coheredibus illis quorum alter cui legatũ ab altero debetur, alteri vicissim non corpus aliquod hereditarium sed pecuniam aliquam ex testamẽto debet. Equidem priores illos lubẽtissimè sequor & ratione solido nitentibus & verbis [d] Papiniani fretis. Nam dũ Papinianus diuersam dicit esse causam prædiorum, duplici nomine significat esse causam diuersam. Primò, quòd in pecuniis vnicum sit & simplex ius, in prædiis geminum. Secundò, quòd in pecuniis retinendis nihil referat an extraneo an etiam coheredi restituenda sit hereditas; vtrobiq; enim totam pecuniam in quartam Trebellianam imputari: In prædiis verò plurimũ referre extraneo ne restituatur hereditas an coheredi; quia in extraneo fideicommissario distingui inter pecuniam & corpus, in fideicommissario coherede non distingui. semper enim & promiscuè totam pecuniam totaq; prædia in quartam Trebellianam imputari coheredi contra coheredem, cùm & in Falcidiam [e] imputentur, quam interpreta-

[a] vers. diuersa causa est. in d. §. acceptis d. l. deducta. π. ad S. C. Trebell.

[b] Alex. Imolẽsis, Alberic. Rosates, Ra. Cumanus & alij.

[c] ex d. §. acceptis.

[d] d. vers. diuersa.

[e] d. l. Nesennius. π. ad l. falcid. & clarius in l. antepenul. ibid.

pretationem luculẽter illustrauit [a] Berengarius Fernandus doctor meus: cui sententiæ subscribit & [b] Goueanus.

[a] *Beren. Fernandus in d. l. in quartã. articulo 3. num. 5.*

[b] *Goueanus ad d. l. in quart.*

Docuimus inter præcedentia, nihil interesse inter verum prælegatum pecuniæ & prælegatum corporis; quandoquidem prælegatum semper sit rerum verè hereditariarum certique corporis. Verùm, quid si testator vni ex heredibus prælegauerit certam quantitatem nummorum, cùm tamen in hereditate nummi non essent? Exempli gratia; testator dixit, prælego Caio vel præcipuos habere volo Caium aureos mille. cùm tamen pecunia nulla reperiretur in hereditate. nam si fuerint in hereditate nummi, dubiũ nullum esset quin partim iure hereditario partim iure legati à coherede caperet eos Caius; perinde atque corpus aliud quodcunque. Nec enim accipere iussus est seu retinere quasi de sua tãtum portione, sed ex hereditate tota præcipuam debet habere tantam summam.

64 Quid si prę legetur pecunię certa quantitas, cùm tamẽ in hereditate non sit vlla pecunia.

Cęterum nunc ponimus, in hereditate nummos non esse. Qua in re quæstio priùs alia quasi præiudicialis decidenda venit, an scilicet ea pecunia tota soli coheredi decedere debeat an verò etiam illi cui pręlegatur. ac elegãter docet [c] alibi Iuriscõsultus, toti hereditati pecuniam illam decedere, perinde atq; si in

65 An huiusmodi pecunia prælegata soli decedat coheredi an et ipsi legatario eidẽque coheredi.

[c] *l. heredes. 35. in fi. cũ l. seq. ff. fam. herc.*

si in hereditate verò fuisset inuēta pecunia. Pone sic exemplum: Caius & Sempronius instituti sunt heredes: hereditas valebat octo millia: Caio prælegati sunt mille aurei; qui tamē in hereditate non sunt inuenti. Non solus Sēpronius aureos illos mille Caio soluet; ita vt is alia tria millia tantùm pro sua portione retineat: sed officio [a] iudicis vendentur aliquæ res hereditariȩ quæ valeant aureos mille qui præcipui dabuntur Caio. reliqua verò hereditas quȩ nunc remanet septem millium diuidetur æqualiter; vtroq; herede inde habituro tria millia & quingenta. sic in vniuersum Caius consequitur quatuor millia & quingenta, non autem quinq; millia: Sēpronius autē tria millia & quingēta, nō tria millia dūtaxat.

[a] l. officio autē iudicis. 26. ff. fam. hercisc.

Respondetur quȩstioni principali.

Iam, si ponamus Caiū hūc iussum esse restituere hereditatē Mæuio, prælegatum illud mille aureorū quia duplici capitur iure, Mæuio tantùm pro parte in quartam Trebellianā imputabitur quantūlibet in pecunia cōsistat. quare? quia pecunia illa cēsetur vt corpus hereditarium; quandoquidē in corporū hereditariorū locū succesit, vt pretiū.

Variè declarauimus, prælegata vera proprieq́ue sumpta, duplici semper iure capi, partim videlicet hereditario quatenus nimirum heres est ipse cui præle-

prælegatur, partim iure legati quatenus à coherede capitur: idque siue de corpore quæratur siue etiã de pecunia quæ quidem vel vt corpus cõsideretur vel in hereditarij corporis alicuius locum successerit: Nam alioqui pecuniã generaliter acceptam seu retineri iussam, iure tantùm singulari id est simplici ac vnico capi, hereditario nempe; quandoquidem de sola portione retinẽtis intelligitur capi. Cæterũ ecquid vnquam corpus aliquod hereditariũ ab vno ex pluribus heredibus ita capi poterit vt id totum in portione solius retinentis & hereditatem de cętero restituere iussi dicatur esse, & per consequens heres restituere rogatus nullam eiusdem corporis partẽ lucretur supra Trebellianam sed imputet illud vniuersum in quartam Trebellianam? Equidem non arbitror; etiamsi testator expressè corpus illud iusserit retineri de portione vel in portionẽ retinentis qui hereditatem reliquã restituere iubetur. Nec enim potest efficere testator vt quos heredes instituit iidem non fiant quoque [a] domini rerum corporumque hereditariorum singulorum pro rata institutionis. Quamobrem sicut subtiliter ita verè respondit [b] Papinianus, in hac facti specie, cùm pater filios eorumque matrem heredes insti-

66 An et quatenus testator efficere possit vt corporis prælegatũ censeatur iure solius hereditatis

a *d. l. deducta. §. acceptis nummis vers. prædiorũ autem alia portio. π. ad S. C. Trebell.*

b *l. cum pater. 77. in princ. π. de legat. 2*

instituisset, ac ita scripsisset, *Peto à te filia vt acceptis ex hereditate mea in portionem tuam centum aureis & prædio Tusculano, partem hereditatis restituas matri*; Respôdit, inquam, Papinianus, filiam hanc prædium quidem hereditarium iudicio familiæ herciscundæ de communi hereditate habituram, pecuniã autem illam centum aureorũ de parte sua retẽturam. quasi dicat Papinianus, prædium gemino iure partim scilicet institutionis vel hereditario partim fideicommissi filiæ obuenturum, pecuniam verò solius institutionis titulo penes eandem futuram. Quodsi nunc fortè Trebelliano Senatuscõsulto locus esset in hac restitutione matri per filiam facienda (qua de re nihil ibi Papinianus) procul dubio tota pecunia in quartam Trebellianam imputaretur. De prædij Tusculani imputatione in eandem quartam iure quis dubitet quidnam sit sentiendum. Nam dum geminum ius in eo fundo spectatur, pars tantum hereditaria videtur in quartam [a] imputanda; cęteris eiusdem fundi partibus quæ fideicommissi titulo ab aliis (præter matrem in cuius parte [b] fit compensatio) coheredibus capiuntur, pro lucro filiæ huic supra quartam [c] cessuris. id quod & Glossographus ex Azone, licèt nõ plenè satis,

[a] *d. l. cùm pater. & hac l. in quartam. vers. sed in fideicommissaria. π. ad l. Falcid.*

[b] *l. filium quẽ. C. fam. herc.*

[c] *d. l. in quart. vers. pro ea verò parte.*

[d] *glos. d. l. cùm pater ad verbũ habiturã.*

annotauit. Dum verò considerantur verba testatoris hæc *acceptis in portionem tuam*, videri posset voluisse testator vt hac sua portione esset contenta filia, vel si matri quartã Trebellianam deducere prætenderet, vt integrum quoque fundum in quartam imputaret. licèt enim testator impedire nequiuerit quo minus fundus ille gemino iure caperetur à filia, tamen efficere potuit vt in quartam Trebellianam totus imputaretur. situm est enim hoc in mera testatoris voluntate; præsertim cùm etiam in quartam Falcidię imputentur omnia [a] quæ testator sic dedit vt in eã imputarentur: multò magis igitur in Trebellianam, quæ tam fauorabilis non est quàm Falcidia. Verùm, an in exemplo [b] Papiniani testator id voluerit non satis liquet. Sanè si testator ita dixisset *acceptis de portione tua centum aureis & fundo Tusculano*, dubitandum vix esset quin fundum totum (qui [c] reuerà iudicio familiæ herciscũdæ dandus est filiæ) testator voluisset cedere in pensationem quartę Trebellianæ. Sed aliter paulò videntur sonare verba hæc *in portionem tuam*; vtpote quæ non æquè præ se ferant significationem imputationis atque verba *de portione tua*. Nihilominus tamen propiùs est vt arbitrer etiam verba illa *in portio-*

[a] *l. si dignũ decem. 19. & l. cum quo de peculo. 56. et l. sed si ideo. 75. π. ad l. Falcid.*

[b] *d. l. cùm pater. in princ.*

[c] *d. l. cùm pater. in princ. & d. l. si ita legatum. 42. π. fam. herc. & l. si qua. C. fam. hercisc. & l. qui filiabus. 17. in fin. π. de legat. 1.*

portionem tuam satis innuere placuisse testatori vt illa tota portio succederet in pensationem hereditatis reliquæ matri restituendæ; ne testatoris illa verba remaneant otiosa seu nihil operentur. Nam secus esset si testator illa verba non expresſisset at simpliciter nudeque dixisset *acceptis ex hereditate mea centum aureis & fundo Tusculano*: Tunc enim fundi pars [a] hereditaria duntaxat in quartam Trebellianam fuisset imputanda. Sic expressa sæpiùs nocent, non expressa non nocēt iuxta iuris antiqui [b] regulam.

a d. l. in quart. vers. pro eo verò parte.

b l. expressa. ff. de reg. iur.

Vers. Sed & quod implendæ conditionis.

67 Implendæ cōditionis causa capi quidnam dicatur.

Implendæ conditionis causa capi dicitur (vt initio [c] monuimus) quod mortis causa [d] capitur. vt (exempli causa) siquid alicui relictum fuerit ea conditione, siquid heredi vicisſim vel alteri præstiterit: id enim conditionis implendæ causa heres ille dicetur capere. quale capionis genus in quartam quidem Falcidiæ non [e] imputabitur, quia non hereditario iure capitur; at in quartā Trebellianā prorsus [f] imputabitur. ob rationē latisſimè superiùs disputatā. quòd nimirū fauore maiori digni sint heredes fideicōmissarij quā lega-

c ad hanc l. in quartam. in facti specie.

d l id autē. 76. ff. ad l. Falc. & l. mortis causa capitur. 31. de mort. caus. donat. et cap.

e hac l. in quartam. in prin.

f vt hoc vers.

legatarij; cùm testator ipse illos præ his honorauerit.

Sunt qui totum hunc versiculum è contextu putant eximendum, sicuti superiùs ostēdebatur; quibus nihil est inconsideratius. fit enim in hoc toto capite longa antithesis inter imputationem in quartam legis Falcidiæ & inter imputationem in quartam Senatusconsulti Trebelliani. 68 Contextus huius defensio.

Cęterum facesſit interpretibus omnibus negotium quod huiusmodi capio conditionis implendæ causa nominetur hoc loco fideicommissum. ait enim Iurisconsultus *Sed & quod implēdæ conditionis causa fideicommissum heredi datur*, cùm tamen id implendæ conditionis causa capi [a] dicatur, quod propter mortē alicuius ita obuenit vt nullo proprio capiendi nomine appelletur, vnde prima facie videri posset hunc versiculū redundare & è contextu eximendum esse, ideoque stellulis interclusum; cùm iam [b] antea de fideicōmissi imputatione semel dictū fuerit. Qui scrupulus [c] Goueano tantus est visus vt rediculè fuerit ausus verba cōtextus huius immutare atq; sic legere, *Sed & quod implendæ conditionis fideicommissi causa heredi datur* conditionem fideicommissi vocans quæ adijcitur fideicommisso. Verùm, quid si conditio quip-

69 Fideicōmissum quomodo vocetur etiā id quod cō ditionis implendæ causa capitur.

a *d. l. mortis causa capitur.*

b *d. vers. sed in fideicommissaria. l. in quartam.*

c *Goueanus ad hanc l. in quart. sub fi.*

quippiam dandi fuerit adiecta non fideicommisso sed legato vel heredis institutioni? Sanè quisquis tale datum capit, conditionis implendæ causa capere[a] dicitur. Itaq; non satis plenè sic loquutus hic fuisset Iuriscon sultus. accedit omnium librorũ quotquot vnquam visi fuerunt lectio cõformis, ita vt audax videatur facinus eam corrũpere. quid ergo dicemus? Intelligere necesse est eum cui quid relinquitur sub cõditione dandi quid alteri, tacitè censeri rogatum fideiq; suæ commissum, vt id faciat, ac det, alioqui non habiturus relictum. quo fit vt licèt huiusmodi datum ex parte capientis vocetur mortis causa[b] capio, ex parte tamen dantis & conditionem implẽtis rectè nominetur etiam[c] fideicommissum; non quidem simpliciter fideicõmissum, sed cõditionis implẽdæ causa fideicommissum. Quale fideicõmissum longè lateque differt à fideicommisso simpliciter sumpto: quãdoquidem pro fideicõmisso simpliciter sumpto datur in heredem etiam inuitum[d] actio. sed pro fideicommisso conditionis implendæ causa relicto nulla competit in inuitum[e] actio si conditionem implere nolit is cui quid sub conditione dãdi relictum fuit, vtpote qui relicto carere malit quàm condi-

a d. l. mortis causa capitur.

b d. l. mortis causa capitur.

c vt hic. & l. fideicommiss. 11. §. cùm esset quis rogatus. π. de legat. 3.

d l. 1. C. communia. de legat. et fideic.

e l. si quis. sub cõditione dãdorum decẽ. π. si quis omissa causa testamenti.

tionem implere id est vicissim quippiã dare. quãobrem in hoc versiculo rectè ponitur aliquid implendæ conditionis causa heredi vltrò spontéque datum ab eo cui quid à testatore sub ea conditione relictum fuerat. Quod autem diximus, ad consequendum id quod implendæ conditionis causa dari debet actionem non [a] competere, patitur exceptionem quandam inter coheredes ipsos quorum alter alteri portionem suam restituere iussus est acceptis ab altero certis quibusdam summis. quia potest vterque alterum etiam inuitum cogere vt fideicõmissum impleat, hic vniuersale ille particulare; cùm fideicommissum tale duplex [b] dicatur. Quale quid inter heredem & legatarios nunquam esse admittendum censeo quantumlibet cõditio per ablatiuos absolutos expressa fuerit: vt si testator heredem Titio prædium dare iusserit acceptis ab eodem Titio centum. Nec enim Titius cogi [c] poterit inuitus vt centum illa det: sed si centum dederit vltrò, prædium cõsequi poterit ab herede etiam inuito. Quare quod interpretes [d] quidam tradunt, actionem competere ei pro cuius vtilitate cõditio ex ablatiuis absolutis resultans impleri debet, profectò suspectissimũ est, quinimò falsissimum,

70 Actionem quandoq; dari ad cõsequẽdum id quod implendæ cõditionis causa dari iubetur.

71 Ablatiui absoluti an habeãt vim producẽdæ actionis quinque.

a ex d. l. si quis sub cõditione dandorum decem.

b d. l. fideicommissa. 11. §. cùm esset quis rogatus. ff. de lega. 3.

c d. l. si quis sub cõditione dandorum decem.

d Bereng. Fernan. in hanc l. in quartã. cap. 2. art. 1. nu. 11. allegans alios.

fiſsimum, ſi tales ablatiuí reſoluantur in meram conditionem.

72 *Trebelliana quando ex rebus ipſis conficienda.* Solet obijci contra verſiculum præſentem conſtitutio quędam[a] Zenonis Imperatoris, vbi quarta Trebelliana non ex reditibus vel ex rebus quibuſcunque aliis (licèt hoc teſtator ipſe voluiſſet) ſed ex rebus ipſis hereditariis cõfici debet. At in promptu ſoluto eſt; in ſolis primi gradus liberis id eſt filiis ac filiabus illud iure ſingulari cõſtitutum fuiſſe: quantumlibet alioquin etiam fructus in quartam Trebellianã ſoleant[b] imputari, ſicut omnia cætera quomodocunque per iudicium teſtatoris accepta.

a l. iubemus. C. ad S. C. Trebell.

b l. in fideicõmiſſaria. 18. in prin. verſ. planè fructus ff. ad S. C. Trebell.

Verſ. Si quid verò implendæ conditionis cauſa.

73 *Cur nihil videatur in huius Reſponſi contextu redũdare.* Iuſtiùs eximeret quis hunc è contextu verſiculum quam verſiculum ſuperiorẽ ſtellulis iſtis interclusũm; cùm iam[c] ſemel dictum fuerit res illas quas heres accipit implendæ conditionis cauſa, in quartam Falcidiæ non imputari. Verùm, Iuriſconſultus id allato ſimul exemplo clariùs dicere voluit, maximè dum tandem concluderet. indigebat enim res hæc exemplo præcipuè, propterea quòd non quilibet æquè intelligat quid ſit conditionis implendæ cauſa quid capere,

c in prin. l. huius in quartã

 atque

atque quid sit legati vel fideicommissi iure quid accipere. Dicit igitur Iurisconsultus, heredem cui res est cum legatariis, omnino lucrari quinquaginta illos aureos quos capit à legatario cui prædium quoddam valens aureos centum fuerat legatum sub cōditione dādi vicissim heredi aureos quinquaginta. Nam si hereditas legatis exhausta fuerit, heres ille nihilominus de prædio illo legato quartam partē pro sua Falcidia detrahet (vigintiquinque nimirum) perinde atque si nihil vicissim à legatario accepisset. vbi si cum herede fideicōmissario res esset, quinquaginta illi aurei prorsus in quartam Trebellianam forent imputandi. quæ quidem res est longè clarissima; ita vt qui de voce computationis hic mouēt scrupulum, reuera nodum quærant in scirpo. Neque verò contemnenda remanebit adhuc penes legatarium vtilitas; vt qui viginti quinque sit aureos in prædio sibi legato lucraturus. quin vt maximè fundus qui dūtaxat quinquaginta valebat aureos esset legatus alicui sub conditione reddendi quinquaginta aureos heredi,[a] pleriq; Iurisconsulti veteres vtile putant esse tale legatum; & huiusmodi legatarium nihilominus Falcidiam pati posse. Nec mirum, cùm in toto fundo legatarius habea-

74 Sententia huius vers.

75 Quid si datum cōditionis implendę causa tanti sit quanti est legatū pro quo datur? an adhuc sit locus Falcidiæ?

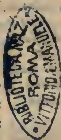
a π. ad l. Falc. l. si fundus legatus. 65.

habeatur [a] (& non emptor) is cui sic legatũ fuit. posteriori tamen casu quando nimirum tantum dat legatarius quantum accipit, si quod præterea fideicommissum à tali legatario relictũ inueniretur, non tenetur legatarius id præstare; quoniam (sicut ait [b] Iuriscõsultus) nihil ex testamento videtur capere qui tantum erogat quantum accipit. Quod intellige si quantitas per legatarium accepta cum quãtitate per eundem legatarium fideicommissario alicui danda conferatur. Nam si pecunia seu quãtitas cuipiam legata fuerit, isq; rem propriam alteri dare rogetur quæ maioris pretij sit, post legatum quãtitatis illius perceptum rem illam restituere tenebitur, neque liberabitur si pecuniam seu quantitatem sibi legatam (quam percepit) offerat. Idemque viceuersa dicendum foret, si legatarius prædium vel speciem quantũlibet aliã acceperit, & pecuniam siue quantitatem etiam maiorem restituere fuerit rogatus. Nam si rem legatam acceptauerit, quãtitatem illam quantumlibet maiorem restituere cogetur. Neq; distinguendum puto, fueritne rogatus legatarius restituere quid ipsi heredi an alteri cuipiam. nam regula de non grauandis legatariis vltra id quod acceperunt, ad omnia pertinet præsta-

76 Legatarius vicissim dare quid iussus quatenus fideicommisso grauari possit.

a l. ad veterani 40. in fin. ff. ad l. Falcid.

b l. ciuitatibus 122. & l. nõ amplius. 26. ff. de lega. 1. & l. Imperator. 70. in princ. ff. de legat. 2.



tionis & erogationis pecuniariæ genera, non autem pertinet ad legis Falcidiæ ius: vtpote quod seu cuius quarta non à legatariis proficiscitur, nec ab ipsis quippiam hûc pertinês datur vel erogatur (vt erogantur fideicommissa & ea quæ conditionis implendæ causa dantur) sed ex ipsius legis Falcidiæ beneficio manet in [a] hereditate, legatis ipso iure decrescentibus & eatenus apud heredem remanentibus tanquam hereditatis ipsius parte.

Glossographus tamen ad hunc nostrum [b] versiculum tradit (plurimis interpretibus id comprobantibus) legatario illi cui prędium hoc valens aureos centum relinquebatur sub conditione dandi vicissim heredi quinquaginta, nihil amplius ab eodem herede propter Falcidiam detrahi posse: licèt à coheredibus vltra dodrantem forte etiam grauatis eidem legatario detrahi quid posset. inter ipsos enim heredem & legatarium quorum alter ab altero quid mutuum seu vicissim accepit, compensationi [c] locum fore. Quod quâtumlibet nonnullam æquitatis videatur habere speciem, à vero tamen alienissimum esse [d] crediderim: solos inter coheredes æquitatis illa côpensatione militante, cùm hi (scilicet coheredes) pari ratione sint à testatore hono-

[a] §. 1. Instit. de l. Falcid. & l. 1. §. 1. et l. lineam margaritarum. 26. et l. Plautius. 49. & l. in quâtitate. 73. in fin. π. ad l. Falcid.

[b] glos. penult. ad verb. legatariis.

[c] arg. l. Nesennius. 22. et l. filio & filia. 94. π. ad l. Falcid. & l. fillum quẽ. C. fam. herc.

[d] d. l. fundus. 65. π. ad l. Falcid.

77 Compẽsationi huic solos inter coheredes esse locũ, non inter heredes & legatarios: eaque in re miserabiliter fluctuare nostros interpretes

honorati, titulo videlicet institutionis; legatarij verò minimè sint honorati sicut heredes. Quæ quidem ratio nō venit interpretibus hic vllis in mētem; de legum per me modò allatarum sententia mirè confligantibus, adeoq; miserabiliter agitatis atq; diuexatis. Quāquam [a] Cynus & alij perpauci de reipsa sentiunt idē quod ego; compensationi nempe inter heredem & legatarium hic non esse locum: sed in ratione reddenda prorsus hallucinantur, dum etiam inter heredem & legatarium compensationem in solis legatis admittendam putant non autem in iis quæ conditionis implendæ causa dantur. quæ Cyni distinctio iure displicuit aliis, aliā Bartoli distinctionem sequētibus; vt nimirum si legatarius iam legatum possideat, Falcidia ipsi detrahi nequeat si tantum semel dederit quantum facit [b] Falcidia: sin heres legatum adhuc possideat, legatarium repelli nisi simul & heredi vicissim det & præterea Falcidiæ deductionē [c] admittat. quā Bartoli (omnia hic in possessionis cōmodo ponentis) cōciliationē distinctionemq; sequitur & [d] Berēgarius Fernādus cū cæteris interp̄tibus plerisq; sicuti diximus, quos oēs ad vnū toto ꝗ, dicitur cœlo à vero aberrare docet euidēter illa quā reddidimus

a *Cynus ad l. penult. sub fi. C. ad l. falc.*

b *arg. d. l. Nesennius. π. ad l. falcid. & arg. d. l. filiū quem. C. fa. hercisc.*

c *arg. d. l. si fundus. π. ad l. falcid.*

d *Bereng. Fernand. ad l. in quartā ca. 2. art. 3. nu. 8.*

dimus

dimus ratio, benigniùs agi ſcilicet inter coheredes [a] ipſos quoad mutuorũ legatorum compenſationem quàm agatur cum legatariis ab herede deductionem Falcidiæ patientibus. Impegerunt [b] igitur interpretes omnes in legem illam Neſennius aliasque eiuſdem argumenti; dum falsò putarunt iis etiam inter heredem & legatarios eſſe locum, cùm duntaxat inter ſolos coheredes leges illæ loquantur.

a d. l. Neſennius & ſimilibus.

b vt hic & d. l. ſi fundus et ſimilib.

78 L. Neſennius inter ſolos coheredes verſatur.

Oportunitas nos hic nunc inuitat, vt leges reliquas tres hûc pertinentes, *l. Titia, l. Neſennius Apollinaris, & l. filium quem*, breuiter explicemus; paucúlis duntaxat in verbula quædam contextus [c] huius noſtri forſitan obſcuriora priùs allatis.

c d. l. in quartã

Ait Iuriſconſultus, *In quartam hereditatis quam per Legem Falcidiam heres habere debet &c.* Puerilis hic mouetur à plerìſque quęſtio, vbi nam ſint reliquę tres hereditatis partes. quaſi verò ſit obſcurum, totam hereditatem in ſola nunc iſta quarta reſidere; cùm cætera bona hereditaria iam in æs alienũ inq; legata dęmigrauerint & conſumpta ſint. Itaq; quarta Falcidiæ, nominatur quarta hereditatis, non quòd ſolutis legatis hereditas alibi ſit quàm in ſola quarta, ſed quòd vſque ad dodrantem id eſt tres alias partes legata ſint præſtanda.

79 Vbi ſint reliquæ tres hereditatis partes præter quartã Falcidiæ.

ſtanda. quæ quidem legata quoniam de hereditate[a] delibantur, eadem neceſſariò imminuunt: hereditatis appellatione nihilominus etiam poſt illā delibationem deminutionemque remanente. cùm hereditas quædam ſit vniuerſitas & incrementi & decremēti [b] capax. In quarta Trebelliana ceſſat huius quæſtiunculæ ſcrupulus: quandoquidem hereditas adeò non eſt in ſola illa quarta, vt ſæpenumero nihil hereditatis ſit in ea quarta; vtpote quæ vel in ſolo legato conſiſtere poſsit: ſed hereditas nunc apud ſolos eſt heredes fideicommiſſarios, nunc partim apud heredem fiduciarium ſeu directū partim apud fideicommiſſarios.

Ait[c] Iuriſconſultus, *Siue legatum vel fideicommiſſum datum ſit heredi ſiue præcipere vel deducere vel retinere iuſſus eſt &c.*

80 Sex modi differentes quibus viciſſim quid accipit heres grauatus.

Additur[d] poſtea ſextus modus quo viciſsim quid accipit heres legatis oneratus vel hereditatem reſtituere iuſſus: nimirum ſi quid implēdæ conditionis cauſa capiat. Differunt igitur hæc ſex inter ſe; Legatum, fideicommiſſum, præcipere, deducere, retinere, conditionis implendæ cauſa capere. Legatum intellige, ſimpliciter legatum in quo ſcilicet nulla pars eſt hereditaria. Fideicommiſſum pari modo. Præcipere, ſumes de prælegatis; quæ fiunt inter

a *l. legatū eſt. 116. in prin. π. de legat. 1.*

b *l. item veniūt 20. §. itē nō ſolum. verſ. nā hereditas. & l. quod ſi oues. 26. et l. illud. 40. §. 1. verſ. in bonæ fidei. π. de petitione hereditatis.*

c *verſ. ſed in fideicōmiſſ.*

d *verſ. ſed & quod implendæ cōditionis*

inter solos coheredes. Deducere verò, sumes de certæ quantitatis retentione dum restituitur hereditas. Retinere denique, sumes de certæ rei hereditariȩ vel certarum rerum hereditariarum vel etiam de certæ portionis hereditariȩ deductione. Ne quo verbulo videatur vsus frustra Iurisconsultus; quantumlibet alibi voces hæ plerunque cõfundantur. Conditionis implendæ causa capere quid sit iam sæpius dictum[a] fuit.

Ait[b] Iuriscõsultus. *Ut diuus Pius constituit.* Videtur Iurisconsultus intelligere Imperatorem Hadrianum, cuius 81 D. Pius.
alibi facit hac in re mentionem[c] Papinianus, & quidem[d] sæpius. tribuit Vlpianus eandem cõstitutionem[e] Imperatori Marco; Marcum Antoninum Pium significans, huic nostro Mætiano vel si mauis Marciano cõformiter. quin & Pius in quibusdam pandectarum exemplaribus apud Vlpianũ legitur, & non Marcus; vt marginalis docet annotatio.

Ait Iurisconsultus. *In Falcidiæ computationem non prodesse.* & paulò pòst *centum legatis computationem fieri.* Vult 82 Sententiæ verborum extremorũ
Iurisconsultus, quinquaginta illa heredi non computari contra legatarios, hoc est, legatariis in Falcidiæ ratione ineunda nihil illa quinquaginta pro-

desse;

a *ex l. mortis causa capitur. π. de mort. causa donat. & capion.*

b *vers. sed etsi accepta pecunia.*

c *l. acceptis. 93 π. ad l. Falc.*

d *d. l. deducta. 58. §. acceptus nummus.*

e *l. in fideicommissaria. 18. in fin. π. ad S.C. Trebel.*

desse: sed ipsis quartam Falcidię perinde detrahi atq; si centum integra sine vlla conditione aliquid reddendi fuissent legata. hoc est, perinde ac si quinquaginta vicissim non accepisset heres; idque siue de legatariis aliis quæratur, siue de illometipso legatario qui quinquaginta illa dedit, vt prædium illud valens centum sibi legatum acciperet. quemadmodum paulò antè pleniùs ostendebamus, dum legem *Nesennius* huic interpretationi nihil obstare doceremus. id quod ex eiusdem legis paraphrasi, quam subijciemus, mox apparebit.





IN L. TITIA. 86. π. AD L. FALCID.

SATIS copiosè possemus hactenus explicuisse videri, cur & quomodo prę-legata propter geminum ius quod in illis habet heres, pro portione duntaxat hereditaria computentur in quartam Trebellianam ab eodem herede hereditatem restituere iusso, cæteris prælegatorum partibus supra quartam pro lucro reputandis; nisi facesseret adhuc negotium nobis quidam locus Iuliani quẽ subijcere & interpretari placuit.

IVLIANVS libro quadragesimo digestorum.

TItia testamento suo Titium fratrem ex parte tertia heredem instituit, fideiq; eius commisit, vt hereditatem retenta quarta parte Secũdæ & Proculæ [a] restituat. eadem fratri quædam prædia prælegauit. quæro an Titius ea quæ prælegata sunt, etiã

a *al. vt restitueret.*

pro ea parte hereditatis quam rogatus est, [a]restituere an integra retinere debeat. respõdi, Titiũ legata integra retinere debere: sed in partẽ quartã imputari oportere duodecimam partẽ prædiorũ. sed si non esset adiectũ vt pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legi Falcidiæ imputari oportere. quoniam contra sententiam matrisfamiliæ lex Falcidia induceretur.

a al. *vt restitueret.*

Scribit igitur hoc loco Iulianus, heredem duos coheredes habẽtem & restituere rogatum retẽta quarta, prędiis quibusdã prælegatis, non integræ prædiorum eorundem partis hereditariæ imputationem pati, sed quartam partem partis prædiorum hereditarię dũtaxat heredi eidem imputari, hoc est duodecimam partem totorũ prædiorum. cùm tamen secundum hactenus [a] disputata tertia pars integra prædiorum sit hereditaria. quæ tota videretur imputãda in quartam Trebellianam; cæteris eorundem prędiorum partibus quas alij duo coheredes in iisdem prędiis habebant, titulo legati perceptis. Obiter animaduertendum est, quartã partem tertiæ partis prædiorum hereditarię propterea quoq; vocari duodecimam partem eorundem prędiorum, quòd in vniuersum sint hic heredes tres, quorũ singuli quattuor habent in iisdem prædiis vncias; tòtis nimirum

1 Argumentũ l. Titia.

a *d. vers. sed in fideicommissaria. et vers. pro ea verò parte. l. in quartam.*

2 Quarta pars tertiæ partis, est pars duodecima totius.

prædii s

prædiis ad aſsis rationem [a] reductis. lucrabitur ergò ſupra quartã Trebellianam talis heres nõ ſolum omnia quæ legati titulo à ſuis coheredibus conſequitur in illis prædiis, verumetiã portionẽ eorundẽ prædiorum hereditariã excepta *quarta* dũtaxat eiuſdem hereditariæ portionis parte hoc eſt excepta duodecima totorum prædiorum. Qua quidẽ obiectione ex Iuliano allata vix alia reperietur in hoc toto genere difficilior. Ipſe quidem Iulianus [b] indicat id ita fieri propterea quòd quarta Trebelliana retineatur illic ex expreſſa te-

3 Ratio l. Titia.

ſtatricis voluntate; nã ſi teſtatrix nihil ea de re dixiſſet hereditariã portionẽ prędiorũ integrã ait debuiſſe imputari in Trebellianã. Sed ratio rationis deſideratur: quare nimirũ vel non integrã portionẽ hereditariã lucretur heres teſtatrici tã charus, vel quare quarta dũtaxat pars partis hereditariæ prædiorũ imputetur in quartã Trebellianam, & non potiùs tota pars tertia prædiorum quæ hereditaria eſt, vel cur ſaltẽ nõ imputetur partis illius hereditariæ pars dimidia, vel etiam tertia, ſed præcisè quarta. Quoniã verò fruſtra de ratione laboraretur niſi priùs intelligatur totius facti qualitas, neceſſariò nobis

4 Facti ſpecies in d. l. Titia.

facti ſpecies paulò pleniùs eſt proponenda. Mulier quædam Titia (cuius

[a] §. hereditas plerũque. inſtit. de hered. inſtituen. & l. ſeruũ meũ. 50. §. hereditas. π. de hered. inſtit.

[b] d. l. Titia. §. reſpondi.

vniuersa bona pone valuisse quinquaginta duo millia & octingenta, & inter illa fuisse prædia quædam quæ valebant quattuor millia & octingenta, ita vt cętera bona quæ supererant prędiis deductis essent quadraginta octo millium) tres instituit heredes æquis partibus, inter quos vnus erat eiusdem testatricis frater Titius. at hunc rogauit vt hereditatem suam retẽta quarta restitueret duabus mulierculis quibusdam nempe Secundæ & Proculæ; quæ fuerintne simul coheredes Iurisconsultus non exprimit. Eadem testatrix huic suo fratri Titiò vni ex tribus heredibus prælegauit illa prędia superiùs commemorata. Post aditam ab heredibus omnibus tribus hereditatẽ, Secunda & Procula petunt à Titio hereditatem sibi restitui. & quidem sic petunt, vt & prædiorum illorum Titio prælegatorum partẽ hereditariam sibi cum tota reliqua hereditate per Titiũ adita restitui velint, hoc est, petunt sibi restitui in vniuersum septẽdecim millia & sexcenta: sedecim millia quidem ratione reliquæ hereditatis, mille verò & sexcenta ratione portionis hereditariæ latentis in prædiis prælegatis. ex qua tota summa restituenda, patiebãtur Titium sibi retinere quartam Trebellianam, hoc est, summam quattuor millium

millium & quadringentorum: quo sic mulierculæ tandem pręcisè consequerentur tredecim millia & ducenta. Contrà, Titius & integra prædia prælegata (ne portione quidem hereditaria eorũdem excepta) lucrari volebat, & nihilominus quartam Trebellianã plenè deducere, non solùm respectu reliquæ hereditatis restituendæ sed & portionis hereditariæ prædiorum. hoc est, volebat de sola reliqua hereditate restituenda, de sedecim videlicet millibus, retinere pro quarta Trebelliana non solùm quattuor millia (quæ est quarta sedecim millium) verumetiam adhuc alia quagringenta, & quidem de iisdẽ sedecim millibus restituendis. quo sic in vniuersum de sola hereditate restituenda consequeretur quattuor millia & quadringenta; & nihilominus integra prædia sibi prælegata lucraretur. habiturus in vniuersum (sicut ipse imaginabatur) nouem millia & ducẽta. quattuor millia & quadringenta quidem, ratione quartæ Trebellianæ quam testatrix ipsi de tota portione hereditaria vltrò concesserat; quattuor millia & octingẽta verò, ratione prædiorum vniuersorũ sibi prælegatorum. Neque petitio hæc Titij colore prorsus carebat; quãdoquidem testatrix hæc prædia volebat esse Titio

præcipua,& nihilominus quartam totius portionis hereditariæ per eundem Titium in restituenda hereditate retineri patiebatur, vti Titius existimabat. Hereditas autem restituenda & portio prediorum prelegatorum hereditaria simul efficiũt septẽdecim millia & sexcenta, quorum pars quarta sunt quattuor millia & quadringẽta. quæ quidem quattuor millia & quadringenta Titius de solis sedecim millibus restituendis detrahere prætendebat; vt hac ratione mulierculis restituerentur duntaxat vndecim millia & sexcẽta, cùm tredecim millia & ducẽta petiissent: disceptationis totius momento circa mille & sexcẽta versante.

Querebatur ex hac disceptatione de duobus: Primo, an Titius prædia illa prælegata saltẽ pro hereditaria portiõe (hoc est quoad mille sexcẽta) mulierculis etiã restituere teneretur vnà cum reliqua hereditate, an verò Titius integra prædia retinere deberet adeò vt & hereditariã in iis portionẽ lucraretur supra quartã Trebellianã. Ac respõdit Iulianus, Titiũ integra predia retinere debere. Ratio est, quia cùm testatrix & expresse quartã Trebellianã Titio cõcesserit ex hereditate restituẽda, et preterea seorsum prædia hæc illi plegauerit & præcipua esse voluerit, nõ est vllo modo

modo verisimile q, hereditariã pdiorũ partẽ quoq; restitui voluerit. cùm si de quartæ retẽtione nihil dixisset, procul dubio portionẽ prædiorũ hereditariã quoque restitui vel imputari [a] voluisse prȩsumeretur. Igitur Titi⁹ dũtaxat mulierculis fideicõmissariis restituet hereditatẽ reliquã, sedecim videlicet milliũ, retẽtis ex ea quattuor tãtũ millibus pro quarta Trebelliana iuxta voluntatẽ testatricis. At hac ratiõe nõ habeo (Titius inquit) quartã totius hereditariæ portionis meȩ; quãdoquidẽ nõ retineo de portiõe restituẽda quartã portionis hereditariæ pdiorũ mihi prælegatorũ: cùm tamẽ testatrix voluerit vt retinerẽ quartã toti⁹ hereditariæ portionis: igitur adhuc mulierculis detraham quadringẽta q̃ est quarta pars portiõis hereditariȩ prȩdiorũ: Nascitur hinc secũda q̃stio, an ne Titius ex quarta illa seu quadringẽtis illis imputare sibi debeat quartã partẽ portiõis hereditariæ prædiorũ sibi prælegatorũ quæ integra retinuit. Ac respõdet I.C.tus imputari oportere. ratio est viua; nã bis alioq Titius acciperet illa quadringẽta siue illã quartã portionis hereditariæ: semel ex ipsis prædiis integrè retentis, ac rursus ex hereditate reliqua restituẽda. quod esset iniquissimũ & à mente testatricis alienissimum. nec enim ratio patitur

[a] *vt d. l. Titia. in fin. & l. in fideicommissaria. 18. in fi. π. ad S.C. Trebel. & d. vers. sed in fideicommissaria cũ vers. pro ea verò parte. l. in quartam.*

vt pro quarta Trebelliana quidquam deducatur si nihil restituatur. nihil autem de prædiis restituitur. ideoq; nihil eorum nomine deducetur de reliqua hereditate quę restituitur, quæq; suum proprium sustinet onus quartæ Trebellianæ. Cur igitur, inquis, duodecima prædiorum pars, id est quarta pars portionis prędiorum hereditarię, dicitur imputari in quartam Trebellianā? quia testatrix voluit vt quarta totius portionis hereditarię penes Titium residentis retineretur. non fuisset autem visus retinere Titius quartam omniū eorum quæ iure hereditario habebat, nisi etiam quarta portionis hereditariæ prædiorum simul imputaretur; vt ostensum fuit. Et hæc quidem interpretatio veteribus etiam interpretibus atque [a] Bartolo probata fuit, quam sequitur & [b] Alciatus, & nouissimè [c] Go- 5
ueanus qui certè nusquā felicius quid attulit quàm quod in hunc habet locum. Dubitari potest, inquit, cùm quarta ex sententia testatricis retineatur, quamobrem vlla prædiorum pars in quartam imputetur. & videtur pars illa duntaxat imputari sine qua hereditatis quartam heres non retineret. itaq; si duas quartas heredem retinere testatrix voluisset, duas etiam vncias Titio imputaremus. Hæc ille felicissimè,

Goueanus in d. l. Titia solito felicior.

a Bart. ad d. l. Titia. π. ad l. Falcid.

b Alciat. in cōment. ad d. l. in quartam. nu. 16. in fin.

c Gouea. in d. l. Titia.

ſimè. duas vncias intelligit prædiorum totorum id eſt ſextam totorum prædiorum partem, quæ ſunt quartæ duæ portionis prædiorum hereditariæ. nihil vt mirandum iam ſit ampliùs cur hic præcisè quarta portionis prædiorum hereditariæ imputetur.

Nos diſceptationem partium fingere voluimus, vt res redderetur illuſtrior, ſiue quod ſic olim reuerà partes diſceptauerint ſiue quod ita diſceptare potuerint: certè reſponſo Iuliani reſpondent ad amuſsim quæ finximus omnia.

6 Textus in d. l. Titia ſcabroſior explicatus.

Periodus hæc Iuliani (*quæro an Titius ea quæ prælegata ſunt etiam pro ea parte hereditatis quam rogatus eſt, reſtituere an integra retinere debeat*) clarior erit ſi cõmate diſtinguatur ante verbum *reſtituere*. nam ſententia quęſtionis eſt hęc, an Titius debeat etiam reſtituere mulierculis portionem prædiorum hereditariã, an verò eam integram retinere poſsit; id quod interpretum nemo nõ vidit, præſertim reſponſione id apertiſsime docente. ſolus Æmylius [a] Ferrettus neſcio quæ ſibi ſomnia fingit quæ poſteritati placitura temerè ſperat; dum quæri putat, an tantundem de prælegatis retinendum eſſet quantum de reliqua hereditate reſtituendũ. Sanè [b] Gloſſographus & interpretum

7 Ferretti ſomnium.

8 Gloſſographi de d. l. Titia ſenſus.

a *Ferret. in d. l. Titia. π. ad l. Falci. nu. 2 & nu. 29. in fin.*

b *Gloſſ. in caſu. d. l. Titia.*

cæterorum vulgus vt obscuriùs loquũtur ita difficiliùs intelliguntur; qui tamen hoc velle videntur, tanto minus Titium deducere mulierculis quantũ efficit quarta pars hereditariæ portionis prędiorum, sic videlicet, vt de sedecim millibus restituendis Titius pro quarta Trebelliana retineat tria millia & sexcenta dũtaxat, reliqua verò quadringẽta sibi imputet ex quarta parte portionis hereditariæ prædiorum; ne scilicet totam simul portionẽ prædiorum hereditariã lucraretur supra quartam Trebellianam, sed vncias tantum tres. Quod equidem probare non possum, quidquid tandem vel interpretes veteres vel Ferrettus vel alij senserint. Interpretes enim ipsos hic interpretari vel quid ipsi sibi voluerint curiosiùs perscrutari nobis neq; lubet neque vacat. Interpretentur ipsi semetipsos: nos nostram sentẽtiam reddidimus clarissimã. Certè si Titius tria millia & sexcenta tantùm retineret, quartam hereditariæ portionis restituendę nõ haberet, contrà quàm testatrix voluisset.

9 Illud quæstionis est perelegantis; an fideicõmissariæ hæ mulierculæ fuerint etiam coheredes an nõ. pleriq; veteres [a] interpretes existimant fuisse coheredes. [b] Paulus Castrensis, quem sequitur [c] Berengarius Fernandus, id nõ probat propter

An mulierculæ fideicõmissariæ in d. l. Titio fuerint etiam coheredes.

a Gloss. in casu. & dd.

b Paul. Cast. in l. Nesennius. π. ad l. Falcid.

c Ber. Fernandus in d. l. in quartã, ca. 2 art. 3. nu. 6.

propter pensationes mutuas quæ fieri debere [a] viderētur. Equidem nihil hic interesse crediderim sint ne coheredes an non sint hæ mulierculæ. quia cùm testatrix expresse quartam retineri cōcesserit, cessant omnia quæ fierēt alioquin ex verisimili coniectura ꝑ ius cōmune si testatrix nihil ea de re dixisset.

10 Obijciūtur huic Iuliani loco quædā; quæ licēt ex iam dictis vtcunque solui possent, seorsum tamē clariùs diluentur. Ac primò, tota portio prædiorum prælegatorū hereditaria videbatur simul obnoxia restitutioni; quādoquidē [b] rogatus hereditatē restituere, cēsetur etiam rogatus restituere prælegata quatenus ea hereditario quidem iure capiūtur. At, in responso [c] Iuliani, satis liquebat eā testatricis mentē nō fuisse vt quidquam restitueretur de prædiis, quemadmodū superiùs ostēsum fuit. Secundò, rogatus portionē suam, vel quidquid accepit ex hereditate, restituere, nō solùm tenetur id restituere q̃ hereditario cepit iure, verūetiā quęcūq; vel [d] titulo legati vel aliter cepit. Ad hanc obiectionē sic interpretū vulgus respondet quasi referat an fideicōmissum de restituēdo ꝑcedat & prælegatū sequatur, an cōtrà: nā si fideicōmissum de restituēdo præcedat, nihil ex ꝑlegatis restitui [e] debere: Sin cōtrà præcedāt præle-

10 Obiectiones contra d. l. Titia soluuntur.

11 Prælegata an & quatenus obnoxia sint restitutionis.

12 Portionē restituere iussus, quatenus restituat.

[a] *d. l. Nesennius. & l. filiū quem. C. fam. hercisc.*

[b] *d. l. in fideicommissaria 18. in fin. ff. ad S.C. Trebell.*

[c] *d. l. Titia.*

[d] *l. Marcellus. 3. §. quidam liberis. ff. ad S.C. Trebel. & l. cùm virum. C. de fideicomm.*

[e] *d. l. Titia.*

prælegata, iussus autem de restituendo sequatur, omnia restitui oportere [a] ne legatis quidem exceptis quæ à coheredibus in rebus prælegatis accipiuntur. Quæ solutio iure displicuit vtriq; Raphaeli & [b] Fulgosio & [c] Cumano & nouissimè [d] Ferretto. Nec enim tanti momenti est quisnam fuerit ordo sermonis à testatore seruatus, at quænam sit proprietas verborum quibus restitutio fieri mandatur. Nam si testator iusserit hereditatem vel portionẽ hereditariam restitui, sola [e] restituentur ea quæ capiuntur hereditario iure, siue prælegationem præcedat iussus de restituẽdo siue sequatur; sin testator simpliciter iusserit restitui [f] portionem, vel quidquid ad heredẽ ex hereditate peruenerit [g], restituentur omnia; ne exceptis quidem iis quæ legati titulo capiuntur. Verùm, casus [h] Iuliani nihil ad hanc disputationem pertinet; cùm de voluntate testatricis prælegatũ omnino restitui nolentis liqueat, vt ostendimus. Tertiò, fit obiectiuncula ex vulgata interpretum nostrorum regula quæ habet, expressionem eorũ quæ tacitè insunt nihil operari. vt ecce, si quis testator ita dixerit *do lego centum Titio si heres meus hereditatem adierit*, legatum tale propter huiusmodi verborum expressionem (*Si heres meus hereditatem*

13 An hic referat quis fuerit ordo verborũ testatoris restituere iubentis.

14 Expressio eorum quę tacitè insunt an quid operetur & vbi

a d. l. Marcellus. §. quidã liberis.

b Raph. Fulgos. ad d. l. cùm virum. C. de fideicõ.

c Raph. Cum. in d. l. Titia. & in d. §. quidã liberis. l. Marcellus.

d Ferr. ad d. l. Titia. nu. 5. & l. seqq.

e d. l. in fideicommissaria 18. in fin. ff. ad S.C. Trebell. & l. si Titius. 96. ff. de legat. 3

f vt d. l. Marcellus. §. quidam liberis.

g vt in d. l. cùm virum. C. de fideicom.

h d. l. Titia.

tatem adierit) non dicetur [a] conditionale. quia per sese seu tacitè semper hoc intelligitur, legatum non deberi hereditate non adita, siue hoc exprimatur siue non exprimatur. Pari ratione in exemplo [b] Iuliani, quantumuis Titia testatrix non expressisset hæc verba *retenta quarta*, nihilominus tamen Titius heres quartam retinuisset: ideoq; nihil interesse debere fuerit ne hoc expressum an nō expressum, cùm tacitè & per sese semper insit: & per consequens non oportuisse quid hic statui contra communem iuris [c] decisionem, quæ est vt vniuersa pars prædiorum prælegatorum veniat in restitutionem, saltem eatenus vt imputetur in Trebellianam. Respondendum est cum [d] Bartolo [e] Fernandoque meo, regulæ illi interpretum duntaxat esse locum quando quid vno eodemque modo inest expressè quo inest etiam tacitè; quale est exemplum præstationis legatorum à Iurisconsulto propositum. semper enim & indifferenter eodemq; modo legata concidunt hereditate non *adita*. sed quando quid aliter inest tacitè & aliter expressè, non habet regula prædicta locum, vt scilicet expressio eorum quæ tacitè insunt nihil operetur. vt in exemplo proposito [f] Iuliani de retinēda quarta Trebelliana.

a *l. tertia. ff. de legatis* 1.

b *d. l. Titia. d. vers. pro ea verò parte. l. in quartā. et d. l. in fideicommissaria in fine. & d. l. Titia in fi.*

c *Bar. in d. l. 3 ff. de legat. 1.*

d *Fernan. in d. l. in quartā. cap. 2. art. 3. nu. 6. §. veruntamen.*

e *d. l. Titia.*

f *d. l. Titia.*

liana. Nam aliter quarta retinetur ex volūtate testatoris, aliter ex beneficio iuris id est S.C.ti Trebelliani: quandoquidē retētio fit illic secundū sentētiā testatoris, hic autē [a] cōtra sententiam testatoris. Quartò, nascitur ex hac solutione scrupulus nouus. nā cōtra obiectionis tertię solutionē ex ipsis Iuliani verbis desumptā, fortassis obiecerit quis ita; quartam Trebellianam hodie prohiberi [b] posse iuxta multorum sententiam: quare testatorem, si eam retineri expresse non prohibuerit, tacite videri permisisse. quia qui non prohibet, videtur [c] permittere. ideoq; rectè dici non posse, Trebellianam retineri seu deduci contra sentētiam testatoris qui nihil de quarta retinenda deducendaue dixit. Pro responsione, sunt qui putent hodie [d] responso Iuliani non esse locum: sed illi reuerà vehemēter fallūtur. Nam tametsi quarta Trebelliana posset hodie prohiberi (qua tamen de re [e] Iustinianus non egit) expressa tamen prohibitione vel ęquiualenti foret opus. At, quando testator de quarta Trebelliana retinenda nihil dixit, licèt expresse nō prohibeat eam retineri, non tamen etiam permittit eam retineri, sed potiùs tacitè prohibere [f] videtur; quandoquidem qui restitui quid vult, retineri non vult. Nec

a d.l. Titia. in fin. in verbis quādo cōtra sententiam.

b arg. Nouel. I. & authent. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.

c l. necnō. 28. §. quod eius. ff. ex quib. caus. maior. in integ. rest.

d d. l. Titia. in fin.

e d. authen. sed cùm testator.

f d. l. Titia. in fin.

15 Nō prohibēs quartæ deductionem an cēseatur spōte permittere.

16 De Trebellianæ prohibitione non egisse Iustinianū.

obstat

17 Qui nō prohibet an & quādo permittat. obstat quod [a] obijciebatur eū qui non prohibet videri permittere. quia sumitur hoc dictum de illo qui nullo modo prohibet neq; tacitè nec expressè; veluti dum Prætor maioribus in integrum restitutionem pollicetur *quod eius per leges licebit*. Hæc enim Prætoris verba non illud pollicentur, Prętorem dūtaxat restiturum in integrum si leges expressè permittant, sed si leges nō prohibeant. Itaque si restitutionem leges nullo modo prohibuerint, Prætor ex causis animum suum permouentibus in integrum restituere poterit. Leges enim dum nullo modo prohibēt, cēsentur permittere. quod in testatore quartam Trebellianam expressè non prohibente dici nequit: vtpote qui licèt non prohibeat expressè, tacitè tamen prohibere putandus [b] est. quam quidem solutionem ponit & [c] Berengarius Fernandus. Obijcit ibidem Fernandus etiā quintum quid; Titio nimirum nihil deesse, ideoq; frustra quęri de imputatione aliqua in [d] quartam ex prædiis prælegatis, etiā quoad duodecimam eorū partem. Verùm nos operosè iam docuimus, Titiū prętēdisse quartam quoq; portionis hereditariæ prædiorū detrahere mulierculis, quantūlibet ipsemet p̄dia integra retineret, atq; propterea sibi imputare deberet.

18 Quomodo sibi imputet cui nihil deest.

a d. l. necnō. 28 §. quod eius ex quib. cau. maior. in integr. rest.

b d. l. Titia. in fin.

c Bereng. Fernan. in d. l. in quartā ca. 2. art. 3. nu. 6. §. veruntamen.

d arg. §. 1. Inst. d. l. Fal.

IN L.



IN L. NESENNIVS APOLLINARIS. 22. ff. AD L. FALCID.

PAVLVS libro septimo decimo quæstionum.



ESENNIVS *Apollinaris Iulio Paulo Ex facto dominę species eiusmodi incidit. Titia filias suas tres numero æquis ex partibus scripsit heredes, & à singulis legata inuicem dedit; ab vna tamen ita legauit tam coheredibus eius quàm extraneis, vt Falcidiæ sit locus. quæro an aduersus coheredes* [a] *suas, à quibus legata & ipsa accepit, vti possit Falcidia: et si non possit, vel doli exceptione summouenda est, quemadmodũ aduersus extraneos cõputatio Falcidiæ iniri possit. respõdi, id quidem quod à* [b] *coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quo minus Falcidiam patiantur: sed cùm is qui legatum præstiturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus, desiderans*

a al. *suos*.

b al. *coheredibus*.

vti aduersus eum Falcidiæ beneficio, si id quod percepturus est ex voluntate testatoris suppleat quod deducere desiderat. Planè cæteris legatariis non vniuersum quod [a] coheredi præstat, imputabit: sed quantum daturus esset, si nihil ab eo [b] perciperet.

a al. coheredibus.

b al. percepisset

1 Facti species.

Facti species de qua Nesennius Apollinaris Iulium Paulum Iuriscõsultum consuluit, est hæc. Titia quædam testatrix habens fortè sexcenta millia in bonis, filias suas numero tres Caiam & Semproniam & Mæuiam instituit heredes æquis partibus; ita vt singulæ sint habituræ ducẽta millia. sed eadem testatrix à Caio legauit Semproniæ sorori coherediq; suæ quinquaginta millia, & alteri sorori eidemque coheredi nempe Mæuiæ ab eadem Caia legauit alia quinquaginta millia; atq; præterea quibusdam extraneis ab eadem Caia legauit adhuc centum millia: adeo vt Caiæ portio hereditaria tota legatis exhauriretur. Verùm, testatrix vicissim Caiæ huic à Sempronia sorore eademq; coherede legauit viginti quinq; millia, totidemque ab altera sorore eademq; coherede Mæuia.

2 Quæstio.

Quæritur hic de Falcidia Caiæ; & quidem bifariam: Primùm, an & quomodo Caia hæc vtatur Falcidiæ beneficio

ficio contra suas hasce sorores coheredes; Secundò an & quomodo eadem Caia vtatur beneficio Falcidiæ contra extraneos illos. Acquantum ad prius attinet, quatenus nimirum quæritur an Falcidiæ beneficio contra suas coheredes vtatur Caia, indubitati iuris est, etiam contra [a] coheredes Falcidiæ ius exerceri. Quatenus verò quæritur quomodo Caia beneficio legis Falcidię contra suas coheredes vtatur à quibus ipsa vicissim accepit quinquaginta millia cōiunctim (ab vtraq; nempe viginti quinq; millia) summo iure dicendum videbatur, nihil obstare quo minus integrā quartā singulis coheredibus detrahat, id est, duodecim millia cū quingentis; quantūlibet iure legati viginti quinque millia vicissim à singulis acceperit. eo quòd in Falcidiam non imputētur ea quæ iure legati [b] accipiuntur. At, quoniam testatrix mutua hic inter coheredes legata reliquit, æquitas postulat vt quod Caia vicissim accepit à coheredibus, id in Falcidiam sibi [c] reputet; quasi compensatione quadam per matrem testatricem fieri tacitè iussa. quâobrem Caia quartam sororibus deducere petēs, exceptione doli repelletur: vtpote quæ iā pro sua quarta (quæ in vniuersum ratione duarum sororum non efficit nisi

3 Falcidię locus etiam contra coheredes.

a l. quod bonis. 15. §. penult. π. ad l. Falc.

b d. l. in quart. in prin. π. ad l. Falcid.

c vers. sed cùm is, h. l.

viginti quinque millia) acceperit vicissim quinquaginta millia. Quod igitur [a] dicitur, heredi titulo legatorum accepta nō imputari in quartam Falcidiæ, exceptionem inter solos coheredes habet hanc *extra quam si quid vicissim ipsimet heredi à suis coheredibus legatum vel aliter dari iussum fuerit.*

a *d.l. in quart.*

Iam quod attinet ad posterius, quatenus quæritur an contra extraneos Caia beneficio Falcidiæ vtatur, [b] indubitatum est Falcidię contra eos locum esse: quia legati iure nō iure hereditario Caia à coheredis accepit illa quinquaginta millia. quare neq; legatariis [c] proficiunt. Quatenus autem quæritur quomodo ineunda sit Falcidię ratio cum legatariis hisce extraneis, intelligendum est iis nihil vel obesse vel prodesse id quod inter has coheredes tres easdemque legatarias mutuas gestum est. quamobrē non integra quinquaginta millia ipsis extraneis detrahentur (quasi Caia nihil hactenus accepisset à suis coheredibus iure hereditario) sed quarta duntaxat sui legati ipsis detrahetur; quod legatum quia centum millium erat, Caia inde retinebit viginti quinque millia; perinde atque si à suis coheredibus tantundem retinuisset. id quod & futurum erat, si nihil vicissim Caiæ ab iisdem coheredibus

4 Quatenus hic Falcidiæ sit locus aduersus extraneos legatarios.

b *d.l. in quartam. in prin.*

c *vers respōdi. in h.l.*

dibus legatum fuisset. Ideoque non inibit Falcidiæ rationem Caia cum extraneis hisce quasi integra [a] centum millia suis coheredibus exoluisset, sed quasi viginti quinq; millia iisdem coheredibus quoque detraxisset atq; sic septuaginta quinque millia duntaxat iisdem soluisset, quia reuera vigintiquinq; millia coheredibus detraxisset si vicissim ab iis alia legata non accepisset. quæ quidem legata fuerunt hîc duplo maiora quàm erat quarta Falcidiæ. Vnde perspicuum fit, Caiam hic in vniuersum consequi septuaginta quinque millia; quinquaginta millia quidem ratione Falcidiæ partim à coheredibus (quasi per compẽsationem scilicet, vti dictum fuit) partim ab extraneis retentę; viginti quinque millia verò supra Falcidiã pro lucro, ex causa legatorũ à sororibus coheredibus acceptorum: eo quòd legata ipsi vicissim à sororibus relicta tãtò fuerint maiora quàm erat quarta Falcidiæ quam iisdẽ sororibus detrahere potuisset si nihil ipsi vicissim ab iisdem legatũ fuisset. [b] succedit ergo dimidium legatorum à sororibus relictorum in quartã Falcidiæ; alterum verò dimidium, supra quartam est.

5 Quantum cõsequatur hic heres grauatus, in vniuersum.

His conformia traduntur & in Codice Iustianeo ex [c] rescripto quodam

[a] vers. planè. hac l. Nesennius.

[b] vers. sed cùm is. in verb. si id quod percepturus est suppleat quod deducere desiderat.

[c] l. filium quẽ. C. fam. herc.

Diocletiani & Maximiani longè intricatissimo. nisi quod illic agatur de coherede non quidem legatis grauato sed hereditatem restituere rogato; sicuti mox apparebit simulatque clausulas quasdam legis huius obscuriores priùs explicuerimus.

a *in prin. l. Nesennius.* Ait [a] Iuriscõsultus, *Et à singulis legata inuicem dedit.* Planissimè sumes hoc de meris ac nudis & simplicibus vel vniformibus legatis; testatrice nimirũ coheredibus legãte vel res coheredum à quibus legatur proprias, vel saltèm de portione coheredũ à quibus legatur. ita scilicet vt nulla mutuorum legatorum pars etiam sit hereditaria illi cui legatur. Nec enim de solis prælegatis ita propriè dictis (quorum portio quædam semper est hereditaria capienti) hic agitur in Falcidiam imputandis vel non imputandis, vt falsò prænotatur lex hæc à quibusdam: sed quæritur hic de mutuis legatis inter coheredes factis in Falcidiam imputandis vel non imputandis; & an ea res ad extraneos legatarios vllo modo pertineat. Ac respondetur, inter coheredes quidem compensationem fieri, opposita scilicet heredi tali Falcidiam petenti exceptione doli: legatariis extraneis verò nihil eam rem vel proficere vel obesse. qualem compẽsationis æqui-

6 Nõ de prælegatis propriè sumptis hic agi sed de mutuis legatis

æquitatem inter coheredes & alibi [a] videre est, & quidẽ etiam in [b] prælegatis.

Ait [c] Iurisconsultus. *Non solet legatariis proficere.* Ratio est quia quod legati titulo capit heres, id ei in quartam Falcidiæ nõ [d] imputatur. Nam si imputaretur, legatariis extraneis etiam proficeret, vt qui Falcidiam tum nullam paterentur, quod esset iniquissimum.

Ait [e] Iurisconsultus. *Sed cùm is.* Hæc traditio de solis est accipienda coheredibus; inter quos æquitas illa compensationis meritò cõsideratur, cùm pari modo sint à testatore cohonorati, noie scilicet atq; titulo institutionis. Quare si quid heres à legatariis aliis vicissim acceperit, id ei Falcidiam cõtra legatarios eosdẽ non [f] imminuet. quod etiã atq; etiam notãdum est. qua de re pleniùs diximus ad finem *l. in quartam*.

7 Quod à legariis vicissim accipitur, nõ imputari in quartam.

8 Cõditionis implendæ causa à coherede acceptum an veniat in compensationem.

Si quis autem quęrat an hæc eadem traditio locũ quoque habeat inter coheredes quando non legati quidẽ vel fideicommissi titulo, sed conditionis implẽdæ causa vicissim quid accepit à suis coheredibus heres ille qui de Falcidia laborat; incunctanter erit respõdendum, traditioni huic procul dubio locũ esse, de cõpensando scilicet; cũ & æquitatis ratio sit in omni mutuæ præstationis genere par, & illa tria, legatũ, fideicõmissum, & implẽdæ cõditionis

a *l. heredi. 15. π. de his quæ vt indig. auf.*

b *d. l. filio et filia. 94. π. ad l. Falcid.*

c *vers. respõdi.*

d *d. l. in quartam. in prin.*

e *§. sed cùm is*

f *d. l. si fundus π. ad l. Falc.*

causa datum, tanquam paria [a] plerunque coniugantur. qua in re turpiter labitur cum interpretum nonnullorum vulgo [b] Goueanus.

a d. l. in quartam & alibi
b Gou a. in hac l. Nesennius.

9 Ait [c] Iurisconsultus *Planè cæteris legatariis &c.* obscuriùs paulò dictum: sed hoc vult, in ratione Falcidiæ cum legatariis extraneis ineunda, non esse numerãdum vniuersum legatũ quod Caia coheredibus præstat, sed hoc solum quod Caia præstaret, quarta coheredibus deducta. quam quidem quartam reuera quoq; sororibus deduxisset, si nihil vicissim à iisdẽ accepisset. quod si totum legatum sororibus coheredibus à Caia præstitum computaretur in ratione Falcidiæ cum legatariis extraneis ineunda, vehementer noceret ipsis extraneis res inter coheredes gesta. Nam solis legatariis tunc integra quarta totius portionis hereditariæ detrahenda foret, hoc est quinquaginta millia. quod esset iniquissimum. quare sic agetur cum legatariis his extraneis, quasi coheredibus duabus septuaginta quinque millia tantùm præstita fuissent & non centum millia: perinde scilicet ac si viginti quinque millia coheredibus quoque detracta fuissent pro quarta Falcidiæ; quemadmodum reuera accidisset si à coheredibus nihil vicissim accepisset Caia:

c in ver. planè.

Sententia vers. Planè.

Caia: legatariis extraneis parem quoque deductionem passuris, hoc est deductionem viginti quinque millium. Docet igitur hic versiculus vltimus, id
10 quod inter coheredes gestum est legatariis extraneis nihil obesse; quemadmodum versiculus in responsione primus docebat, legatariis idipsum nihil proficere; versiculo duntaxat [a] intermedio de coheredum compensationibus loquente. Veniamus itaque iam tandem ad l. filium quem. C. fam. hercisc.

Ordo toti' huius contextus.

[a] *d. vers. sed cùm u.*



IN L. FILIVM QVEM. C. FAM. HERCISC.

DIOCLET. & MAXIMIAN. A A. & C C. Socrati.

Filium, quem habentem fundum, portionem hereditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator; post eius conditionis euentum, hereditaria parte prædij in quarta ratione retenta; compensato prætereà quod à coheredibus vice mutua percepit; & si quid deest, in [a] supplemẽtum deducto; quod à cæteris in eo fundo soluitur, supra quartam habens; reddere compellitur. Dat. V. non. Ianuar. CC. Coss.

[a] al. *supplemẽto.*

Facti speciem commodissimè pones ita. Testator quidam septies mille marcas in bonis habens, instituit heredes quoque septem; quorum tres erant ipsius filij, videlicet Titius & Caius & Sempronius; reliqui verò coheredes erant extranei, Mæuius videlicet, & Seius, & Agerius, & Nigidius. Verùm Titio pater idemque testator prælegauit fundum quendam suum qui valebat centum & quadraginta marcas; fideique eiusdem Titij pater commisit vt hereditatis vniuersæ portionem suam duobus suis fratribus Caio & Sempronio & præterea adhuc duobus aliis coheredibus Mæuio & Seio restitueret sub conditione quadam, quæ & mox euenit; ita vt nihil hic in conditionis mentione sit momenti. cæteris duobus coheredibus Agerio & Nigidio in huius fideicommissi partem nullam vocatis. 1 Facti species.

Posuimus coheredes hic septē; pauciores enim coheredes hic fingi neque potuisse neq; debuisse, satis ipsa verba rescripti huius conuincunt: dum vnus ex coheredibus iubetur suis fratribus portionē suam hereditatis restituere, & quibusdam aliis; & præter illos omnes, adhuc sit mentio coheredum cæterorum. fratres illos, item alios illos quos- 2 Pauciores quàm septē heredes hic esse non potuisse.

quosdam, quibus hereditatẽ restituere iubetur filius, oportet vt minimùm fuisse binos: cæteros item illos quibus nihil restituit filius, necesse est nõ fuisse pauciores duobus: quoniam pluralis locutio requirit vt minimum [a] duos.

3 Quæstio cum decisione.

Quæritur hic de quarta Trebelliana Titio debita. Ac quoniam singulorum coheredũ portio hereditaria sunt mille marcæ, Titius hereditatis vniuersæ portionem suam restituere iussus, pro quarta sua Trebelliana necessariò debet habere ducentas & quinquaginta marcas. in has autem ducentas & quinquaginta marcas ante omnia debet imputari hereditaria fundi Titio eidem prælegati [b] pars, quæ efficit marcas viginti. reliquæ sex huius fundi partes quas Titius iure legati habet à sex hisce suis coheredibus, prima facie non videbantur imputandæ in quartam Trebellianam. quia licèt simplicia & vniformia legata imputentur in quartam [c] Trebellianam, tamen prælegata non imputantur nisi quatenus iure hereditario [d] capiuntur. At verò, quia Titius hic vicissim à coheredibus illis quatuor iisdemque fideicommissariis accepit octuaginta marcas in illo fundo sibi prælegato (à singulis nempe coheredibus marcas

a cap. pluralis. de reg. iur. in 6. & l. libertas. 17. in fi. ff. de manumiss. test.

b d. l. in quart. vers. pro ea verò parte.

c d. l. in quart. vers. sed in fideicommissaria.

d d. l. in quartam. vers. pro ea verò parte

marcas viginti)[a] compensabuntur illę octuaginta marcę cum quarta Trebelliana: ita scilicet, vt ad illas octuaginta marcas à coheredibus hisce quatuor in illo fundo prælegato solutas, & ad viginti marcas quas Titius ipse iure hereditario in eodem fundo prælegato habet (quæ simul iunctæ conficiunt marcas centum) Titius in [b] supplemētum quartę Trebellianę sibi de reliqua hereditate restituenda deducat adhuc alias cētum & quinquaginta marcas; singulis nēpe coheredibus hisce quatuor quibus hereditatē suam restituet, deducturus marcas triginta septē cum dimidia. sic habiturus in vniuersum ducentas & nonaginta marcas. ducentas quidem & quinquaginta, rationē quartæ Trebellianæ; quadraginta verò marcas, ratione prælegati à duobus postremis coheredibus non fideicommissariis videlicet Agerio & Nigidio in eodem fundo pręlegato accepti; has enim quadraginta marcas pro lucro supra [c] quartam Trebellianam Titius habebit, eo quòd prælegata in quartam Trebellianam non imputentur quatenus à coheredibus accipiuntur, nisi fortè compensationi locus esset contra solos eos coheredes quibus fit restitutio fideicommissi, sicuti de coheredibus quatuor aliis dictum fuit.

Ad re-

a *vt hic in ver. cōpensato præterea quod à coheredibus vice mutua accepit. & arg. d. l. Ne seennius.*

b *vt hic in ver.* et siquid deest in supplemētum deducto.

c *vt hic in verbis quod à ceteris in eo fundo soluitur supra quartam habens.*

4 Ad rectam legis huius intelligentiam clarissimus vir Arnaldus Ferrerius professor olim Tolosanus ac postea factus preses Parisiensis facem nobis prætulit apud [a] Cuiacium.

Arnaldi Ferrarij pręstantia.

Videamus quàm consentanea sint hæc omnia singulis rescripti nostri clausulis.

a Cuiac. ad l. qui non militabat. 78. π. de heredibus instituend.

5 Aiunt Imperatores. *Filium quem &c.* Turbauit nostros interpretes hic nouus loquendi modus. accusandi nempe casus pro casu nominandi. *Filium*, pro *filius*. Nam constructio sine dubio prorsus vllo talis est. *Filius, quem habentem fundum (id est, quem precepto, sumpto, habito, ex causa videlicet prælegati, fundo,) testator sanxit hereditatis portionem restituere suis aliquot coheredibus, nempe & fratribus & aliis quibusdam, compellitur eam reddere. quomodo? hereditaria parte eiusdem fundi sibi prælegati in quartam Trebellianam retenta; compensato præterea eo quod ab ijsdem suis coheredibus vice mutua in eodem fundo percepit; & eo quod adhuc fortassis ad quartæ Trebellianæ suppletionem deest, de hereditate restituenda retento: id verò quod in eodem fundo sibi prælegato consecutus est à coheredibus non fideicommissariis, suprà & vltrà quartam habiturus.*

Ordo verborum cōtextus.

6 Parem loquendi rationem diligenter obseruauerūt interpretes in verbis illis

Exēpla varia similis locutionis.

illis euangelicis *sermonem quem audistis non est meus.* quin & in [a] constitutione quadam Imperatorum Valẽtiniani & Gallieni similem notauêre locutionẽ. quanquam illic in exemplaribus quibusdam reperitur sic, *ea quam*, non, *eam quam.* Ita Terentius dixit, Eunuchum quem dedisti nobis quas turbas dedit? Ita dixit Virgilius, vrbem quam statuo vestra est. oratoriam vocãt Grammatici regulam de relatiui & antecedẽtis concordãtia. *Quẽ filiũ*, ornatè dici tradunt; *filiũ quẽ*, rarò reperimus, inquiũt, in vsu. nos tamen cõpluscula suppeditauimus hic exẽpla, diligẽtissimo Despauterij nostri interpreti Prateolo debita, saltem pro parte; ne nos in mustaceo laureolam quęsiuisse videamur.

a l. eã quam. C. de fideicõ.

Aiunt Imperatores. *quem habentem fundum &c.* Quòd filius hunc fundum non alio titulo quam pręlegati habuerit (vt rectissimè voluit antiquissimus interpres Ioannes Bosianus) apertissimè conuincitur ex duobus huiusce rescripti locis; primò, vbi hereditaria pars illius fundi in quartã retineri iubetur: Secundò, vbi supra quartam esse dicitur quod à cæteris coheredibus nõ fideicommissariis in eodem fundo soluitur. Nec enim dici possent coheredes aliquid in eodẽ fundo soluere, nisi solo titulo prælegati soluere dicerẽtur.

7 Quę titulo fundus hic obueniat filio.

Quare

Quare neque donatus esse potuit ille fundus Titio; quia in consideratione quartæ non [a]venisset: nec in peculium collatus; quia per hoc non cessisset ille fundus Titio, sed inter omnes coheredes fuisset [b]diuidendus vnà cum cæteris bonis hereditariis. quanquam nihil obstat quo minùs dicamus hunc fundum semel fuisse penes filium iure peculij; sed postea quoque prælegatus ei fuerit necesse est. His accedit & illud, quòd verbum *habere* in hoc relinquendorum inter coheredes legatorum genere significet *præcipere* id est præcipuũ habere: id quod singulariter notari potest ex responso quodam [c]Scæuolę Iurisconsulti, vbi hæc verba *præcipiat, sumat, habeat*, coniunguntur, atque pro vno eodemq; sumuntur; siue ponantur omnia, siue ponatur vnum solum.

8 Habere pro præcipere ac sumere sæpius positum.

Quo fit vt[d] Alciati super hoc rescripto sententiam nulla ratione putẽ ferendam; qui contra manifesta rescripti verba & fideicõmissum particulare hic intelligit (vbi [e] expresśè agitur de restituenda ipsa hereditate id est de tota portione Titij hereditaria) & ab extraneis quibusdã iisq; nõ coheredibus aliquid filio cõditiõis implẽdę causa dari ponit; vbi[f] tamẽ exp̃sśè dicitur aliquid à cęteris in eodẽ fundo p̃legato solui, ei scilicet coheredi q̃ restituere rogat⁹ est.

9 Alciati sententia.

a d.l. in quart.

b l. certũ est. 13 C. fa. hercisc.

c l. Lucius Titius penult. in princ. π. de legat. 2.

d Alciat. lib. 6 paradox. C. S. sub fin.

e In verb. portionem hereditatis.

f d. vers. quod à ceteris in eo fundo soluitur.

Si ergo

Si ergo in ipso fundo, quem testator Titio prælegauit, aliquid à cæteris exoluatur, necessariò dicendum est, cæteros illos, quoq; fuisse coheredes; quia fundus prælegatus, ab omnibus cohe- 10
redibus pro rata institutionis [a] legari censetur; & per consequens ab iisdem coheredibus etiam solui debet. Nec verò fundus hic ipse restitui mãdatur, vt Alciatus falsò credit; sed hereditas eius quĩ rogatus est tota, id est portio hereditatis tota, sicuti diximus. nanq; ineptissimum est & plusquam puerile dicere, in his verbis *fundum portionem* esse appositionem, sicut existimat Alciatus.

Prælegatũ à quibus dicatur solui.

[a] *d. l. legatũ est 116. §. 1. π. de legat. 1. et d. l. deducta. §. acceptis nũmis. π. ad S.C. Trebell.*

11
Aiunt Imperatores *habentem fundum &c.* Pone hic distinctiunculam, id est comma seu semilunulam inter hanc vocem *fundum* & vocem *portionẽ*; ne posthac cũ Alciato lubricus ac præceps in appositionem labaris ac septa transilias.

Distinctio verborum contextus.

Obiter id notatu dignissimum est, 12
prælegata (quia versantur inter solos coheredes) venire in iudicium familiæ [b] herciscundæ. Quæ caũsa fuit cur hæc ipsa Diocletiani & Maximiani constitutio fuerit in illum relata titulum. Quod ipsum quoque facit pro confirmatione interpretationis nostræ, solos inter coheredes hic agi ponentis.

Prælegata quanam petãtur actione.

[b] *l. si ita legatum. 42. π. fam. hercisc. & l. si qua. C. fam. herciscs. & l. cum pater. 77. in princ. π. de legat. 2.*

FINIS.

COMMENTARIVS

VI. IN CAP. RAINVTIVS.
VII. IN CAP. RAINALDVS. vel DE IVRE DVARVM QVARTARVM.
IIX. DE IVRE TESTANDI PROMISCVO SEV COMMVNI.
IX. DE IVRE EXEQVENDI TESTAMENTA.

hoc est, in totum Titulum Decretalium DE TESTAMENTIS; *excepto solo* IVRE PROVENTVVM ECCLESIASTICORVM, *quod iam aliâs inter suas Ecclesiasticas Auctor edidit Antiquitates.*



CAP. XVI. EX EPIST. Pont. Decretal. de teſtam.

INNOCENTIVS III. Epiſcopo Tuſcano.

R*Ainutius de Clera duas habens filias, Alterocham videlicet & Adiectam, matrem inſuper Cleram, & vxorem nomine Adelaſiam, in extremis poſitus condidit teſtamentum; Alterochæ filiæ puberi vltra dotem quam ei dederat domum & quendam hortum in eodem teſtamento relinquens. Adiectæ verò impuberi reliquit cætera bona ſua: adijciens, vt Alterocha & ſoboles quam geſtabat in vtero, eidem impuberi ſuccederent ſi abſq; liberis moreretur. Mortuo itaq; teſtatore, tutores impuberis eam cum omnibus bonis eidem relictis à patre iure Longobardorum cuidam P. nomine tradiderunt: quæ filium ex eo ſuſcipiens, tandem ſine liberis eſt defuncta: cuius bona idem P. maritus eius ſuperſtes aliquanto tempore poſſedit in pace: qui cum alia muliere matrimonium contrahens, & filios ſuſcipiens ex eadẽ, diem clauſit extremum. Poſtmodum inter Alterocham & filium eius ex vna parte, & filios eiuſdẽ P. & Rainerum tutorem eorum*

ex altera, super bonis prædictis eiusdem Adiecta suscitata materia quæstionis, cœperunt coram G. iudice Tuscanen. adinuicem litigare: coram quo Alterocha & filius eius bona quondam Rainutij tanquam ex causa fideicommissi vel substitutionis sibi debita petierunt; tutore filiorum prædicti P. ex aduerso dicente quòd obstabat illis annalis præscriptio, vsucapio pro dote, ac longi temporis silentium diuturnum. Insuper allegabat quòd de bonis illis tam tertia Clera matris testatoris, & tertia Adasiæ vxoris eiusdem, quàm quarta per Trebellianum nomine ipsius Adiectæ erant ante omnia deducendæ. Dictus verò iudex supradictum Raincrium tutorio nomine pupillorum in restitutione bonorum Rainutij condemnauit, tertia Cleræ primò deducta, quam Adiecta ac viro suo donauerat: de qua in substitutione quam fecit Rainutius, non videtur aliquatenus cogitasse: deducta quoque tertia Adelasiæ quam ipsa P. vendiderat supradicto. præcepit etiam idem index de his rebus illas tertias deducendas de quibus deduci poterant secundum Tuscanæ consuetudinem ciuitatis. Deduci præterea quartam per Trebellianam idem iudex iniunxit, cùm etiam quilibet extraneus restitutione grauatus eam deducere potuisset. sed vtraque pars ab illa sententia prouocauit. & infrà. Cùm autem coram G. Diacono Cardi. auditore

ditore à nobis concesso fuisset diutiùs litigatum, ipse de mandato nostro sententiam supradicti iudicis, videlicet in eo quòd dixit tertiam Cleræ & tertiam Adelasiæ integraliter deducendas, pronunciauit iniustam, & ad ea legittimè prouocatum; diffiniens sic illas tertias deducendas, vt legittima portio iure naturæ debita Alterochæ, illi salua sit in vtraque; ad cuius restitutionem dictum Rainerium condemnauit. In eo verò quod quartam per Trebellianum idem iudex censuit retinendam, sententiam confirmauit eiusdem; ita videlicet quòd fructus de bonis ipsius à tempore litis contestatæ percepti, à prædicto P. & filiis eius post mortem Adiectæ computenter in ea: qui si suffecerint ad quartam & fructus eius, eo nomine alia deductio nulla fiat, alioquin iuxta quantitatem fructuum perceptorum computationis ratio habeatur. Quia verò pater Adiectæ ipsam in legittima non potuit aggrauare, legittimam ipsam videlicet eius partis quæ sibi debebatur ab intestato, deducendam censuit, & etiam retinendam; ita quòd deductio fiat tantummodo de his rebus de quibus secundum Tuscanæ consuetudinem ciuitatis fieri consueuit. In eo autem quòd prænominatus iudex condemnauit Rainerium nomine pupillorum ad residui restitutionem Alterochæ ac eius filio faciendam, ipsius sententiam confirmauit.

Nos igitur eiusdem Cardinalis sententiam ratam habentes, ipsam auctoritate Apostolica confirmamus.

Quoniam nihil in vniuerso iure pōtificio vel difficilius vel obscurius habetur hoc præsenti Rescripto seu constitutione capitulo hoc nostro cōpræhensa, non abs re facturi videbimur si quibusdam Protheoriis iuxta morem Theophili paraphrastæ institutionum Iustinianæarum greci, viam sternamus ad faciliorem clarioremque rerum hic explicandarum intelligentiam: præsertim cùm ex iure ciuili quęstiones multæ difficillimæ grauissimæque necessariò nobis hic tractandæ veniant. Hæc igitur in modum protheoriæ seu pręuiæ cuiusdam inspectionis habeto. 1

1 Protheoria in cap. Rainutius.

Iuris est Longobardici (quibus in populis agitata fuit lis quæ præsenti capitulo deciditur) vt matri de bonis filij sui præmorientis debeatur triens id est tertia pars omnium bonorum, quantumlibet fortè filius hic liberos ipse reliquerit superstites. Id quod post glossographum [a] nostrū testantur interpp. plurimi. Præterea ius idem Longobardicum tertiam quoque partem de bonis defuncti mariti dat [b] vxori superstiti, licèt liberi defuncto superfuerint. Quod accipe de bonis quæ post perceptam à matre defuncti suam tertiam reli-

a *gloss.* 1. *ad verb.* Raynutius. *in princ. et glos. verb.* Tam tertia.

b *d. glos.* 1. *in princ.*

reliqua sunt, si fortaſsis mater ipſa ſuperſtes quoque fuerit. *Adhac* non [a] eſt ignotum, iure communi Romanorũ legittimam quandam eſſe portionem quæ liberis ex bonis parentum quaſi iure naturæ debeatur, adeo vt in ea liberi nullo modo grauari [b] nedum ẽa priuari poſsint, ſiue de fideicommiſsi reſtitutione quęratur, ſiue de quibuſlibet aliis oneribus eidem legittimæ per parẽtes forſitan impoſitis. *Nec ignorat* quiſquam, grauatos fideicõmiſſo (loquor de rectè grauatis) licere quartam ſibi [c] retinere. *Poſtremò* tenendum eſt, præter vulgarem & pupillarem ſubſtitutionem, ſæpenumero ſic [d] ſubſtitutionem fieri, vt etiamſi quis heres fuerit ſemel, atq; pupillarem fuerit egreſſus ætatẽ, nihilominus adhuc habeat ſubſtitutum ſi forte contingat ipſum heredem ſine liberis quandocunq; decedere: qualis vulgo non malè compẽdioſa ſubſtitutio nominatur, eo quòd compendio fiat, vt Imperator ipſe loquitur [e]. Quæ quidem ſubſtitutio quãtumuis directò facta, [f] flectitur tamen in fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ; perindeque habetur, atque ſi teſtator dixiſſet *Rogo te vt quandocunque ſine liberis deceſſeris, hereditatem reſtituas.* qua de re diſtinctius agetur in explicatione ſingularum clauſularum cõtextus

a *toto tit. de in off. teſt. π et C. et Inſt. & toto tit. de Triente et ſemiſſe. in Authent.*

b *l. omnimodo, cum duab. & ſeqq. C. de in off. teſt.*

c *tot. tit. Ad S.C. Treb.*

d *l. precibus. C. de Impub. & al. ſubſt. & hoc noſtro capitulo.*

e *d. l. precibus.*

f *arg. l. Scæuola. π. ad S. C. Trebell.*

huiusce nostri. *His* ita in modum inspectionis præuiæ præmissis, accipe nunc rem de qua hîc agitur.

Quidam testator nomine Rainutius cognomine de Clera (siue cognomen hoc à matre sua Clera sibi sumpserit, siue gentilitium habuerit) non alios reliquit liberos quàm duas filias; quarum altera nominabatur *Aterocha* eademque iam coniugata, & quidem ex viro suo grauida, altera verò *Adiecta* nomen habuit, eademque impubes. Vxor huius viri testatoris *Adelasia* nũcupabatur, earundem filiarum communis parens, mater nẽpe. Testatoris eiusdem quoque mater nomine *Clera* filiarum harum auia paterna simul in viuis adhuc agebat. *Bona testatoris* huius Rainutij ponamus, exempli satis rotundi vel certè satis commodi gratia, in vniuersum fuisse aureorum cẽties & octies milliũ, supra id quod Alterochæ relinquebatur. Fit enim verisimile mihi maximas hîc opes fuisse; res alioquin in idem recidet, si ponas dimidium tantę summę in bonis fuisse, hoc est, quinquaginta quattuor millia; vel etiam cum glossographo quinquaginta quattuor duntaxat. Idẽ fuerit si cum recentioribus nonnullis ponas fuisse viginti septem, quod est dimidium summę per glossographum

2 Res hic gesta seu facti species, & capituli totius paraphrasis.

posi-

positæ. Nos maximum quid posuimus, ne quasi de lana caprina videatur fuisse contentio quæ & Cardinales & Pontifices ipsos occupauerit. Et verò decorum fuerit in quæstionibus de iure subtilissimis & longè maximis circa minutas non versari summulas.

Ergo Rainutius noster Longobardus fixis apud Insuberes olim sedibus testamentum condidit in extremis agens, per quod *Alterocha* filiæ suæ maiori domum & quendam hortum reliquit vltra dotem quam iam aliàs eidem dederat dum viro illa nuberet. Et quoniam dos verisimiliter satis ampla fuerat, omnia sua reliqua bona alteri filiæ suæ impuberi, nimirum Adiectæ, reliquit; ea tamen lege, vt si quandoque sine liberis Adiecta hæc moreretur, eidem soror *Alterocha*, & soboles quam gestabat vtero, succederent.

Mortuo mox Rainutio testatore *Adiecta* tandem quoque facta nubilis *Petro* cuidam iure Longobardico tradita fuit in matrimonium cùm bonis omnibus à patre sibi relictis: quo quidem iure [a] bona coniugis vnius absque superstitibus liberis præmorientis remanere videntur apud coniugem superstitem. Quod ius licèt

a *h. cap. vers.* mortuo igitur testatore.

in vniuersa Longobardia non vigeat, nisi quoad vsumfructum solum, sicuti scribit hoc loco[a] Abbas antiquus, tamẽ in ciuitate Tuscana (quo in loco contigerunt hæc) viget etiam quoad proprietatem si præmoriatur vxor. Quanquam cessante iure tali pactum interuenire potuit vt bona cõiugis præmorientis absq; liberis cederent lucro superstitis coniugis. Vt vt sit, constat ex præsenti capitulo, bona *Adiecta* marito tandem cesisse, & quidem iure Longobardorum cesisse. Licèt autem Clera mater testatoris & *Adelasia* coniũx testatoris potuissent impedire quo minùs omnia bona testatoris huic Adiectæ relicta penes eandem Adiectam remanerent (poterant enim singulæ suas petere tertias iure Longobardico sibi debitas vti diximus) tamen Clera non illubenter huic suæ nepti *Adiecta* gratificata donauit[b] suam tertiam nouis hisce coniugibus, *Adiecta* nimirum & Petro simul. *Adelasia* quoq; mater *Adiecta*, testatoris videlicet vxor, suam item tertiam nõ quidem donauit, sed vendidit[c] eidem Petro genero suo. Vtriusque tamen & *Clera & Adelasia* factũ hoc tale fuerat, vt ex eo *Alterocba* filia testatoris natu maior[d] læderetur in sua legittima quæ ipsi iure naturæ ex bonis eiusdem *Clera* auiæ suæ & ex bonis

a *Abbas antiq. hîc ad verb.* Longobardorum.

b *verſ.* Dictus vero Iudex *in ver.* Quã Adiectæ ac viro suo donauerat.

c *d. verſ. Dictus verò Iudex. in verb.* Quam ipsa Petro vendiderat.

d *verſ. cum autem corã G. in verb.* Vt legittima portio iure naturæ debita Alterochæ.

bonis eiusdem *Adelasia* suæ matris debebatur. videtur enim omnes ad vnũ, & Rainutius ipse pater, & Adelasia mater, & Clera auia, in hac Adiectam nimium fuisse tum propensi tum liberales. *His* rebus ita gestis, accidit vt Adiecta tãdem decederet absq; liberis: natus enim quidem semel ei filiolus fuerat, sed ille iam ante matrem suam Adiectam decesserat. Quamobrẽ verum erat, Adiectam absque liberis decessisse, conditionemque fideicõmissariæ substitutionis quam Rainutius testator olim fecerat,[a] extitisse. Nihilominus tamen Alterocha & filius eius Montanellus, qui Adiectæ substituti fuerant (erat enim hic Montanellus is qui tempore testamenti gestabatur in vtero) siue non satis fidentes iuri suo, siue propinquos & affines suos offendere nolentes (viuentibus adhuc fortè & Clera & Adelasia & Petro qui bona hæc omnia supradicta detinebat) petitionem fideicommissi diutissimè distulerunt, adeo vt annus, biennium, triennium, quinimo decennium laberetur & amplius. Interim Petrus ille iam aliam duxerat vxorẽ; ex qua postquã filios procreasset; moritur & ipse tandem; superstitibus ex hoc matrimonio secũdo filiis impuberibus, quibus tutor erat quidam nomine Rai-

[a] *l. ex facto. §. si quis autem susceperit. π. ad S. C. Trebell. et l. nam & ego. π. de verb. sig.*

nerius. Itaque tum demum Alterocha & filius ipsius Montanellus, cùm dolerent bona paterna, vel, quoad Montanellũ, bona auita, sic apud extraneos in perpetuum remansura, nec ampliùs vlli vel vllæ superstites essent quorum quarúmue vel reuerẽtia vel formidine cohiberentur à iure suo periclitando seu tentando, petitionem hereditatis paternæ, vel quoad Montanellũ auitæ, corã Genesio iudice Tuscano aduersus filios illos impuberes à prædicto Petro defuncto relictos eorundemq; tutorẽ Rainerium instituunt, litemque contestantur cum iisdem. *Quo* in iudicio variis vtebatur exceptionibus partim friuolis partim solidis tutor ille Rainerius pro filiis hisce Petri pupillis. Allegabat enim primò quidem præscriptionem annalem contractus Italici. Nam cum contractus matrimonialis inter Petrum & Adiectam celebratus esset in Italia, contra huiusmodi contractum nihil efficaciter opponi posse dicebat post annum vtilẽ qui iam diu præteriisset. At hæc allegatio friuola prorsus erat, cùm Iustinianus illam exceptionem annalem sustulerit è [a] medio, præscriptionibus quorumcunque locorum in eãdem redactis normam, siue in Italico solo, siue alibi in Imperio Romano contraheretur. Secundo tutor

a *l. 1. in princ. C. de annal. except. Ital. contrac. & in prin. Inst. De vsucap.*

tutor allegabat vſucapionē pro dote, Petrũ videlicet vniuerſa Adiectę bona vſucepiſſe pro dote, quia nimirũ cũcta ſua bona contulerat in dotē Adiecta. Sed & hæc allegatio friuola fuit: cùm vſucapio pro dote ſoleat obijci repetētibus res ſuas in dotē datas à non dño cuipiã bona fide accipienti[a]: hîc verò Alterocha cũ filio ſuo Mõtanello non repetebat res vllas quaſi ſuas olim datas in dotē à non dño (fatebatur enim & patrem ſuum & ſororē ſuam re vera fuiſſe dños) ſed petebat fideicõmiſſum ex teſtamento paterno: quæ petitio nõ tollitur præſcriptione longi tēporis at longiſsimi[b] demũ. Sunt[c] qui ſcribãt, vſucapionē pro dote propterea perperã hîc allegatã fuiſſe, quòd vxoris cõmodo cedat vſucapio dotis, nõ mariti lucro. Verùm illa ratio parum habet momenti, cùm & maritus ſit dotis dominus, & verò vxoris heres fuerit hic ipſe maritus iure Lõgobardico, ſicuti monuimus. Tertiò tutor ille Rainerius allegabat præſcriptionē longi tēporis, eo quod Alterocha cũ filio ſuo per annos amplius decem tacuiſſet. Sed & hęc allegatio friuola fuit: necdum enim triginta lapſi fuerãt anni ab Adiectę obitu, per quem fideicõmiſsi conditio extiterat. Quartò ac poſtremò tutor allegabat, & qui rectè iuſteque allegabat, Rainu-

Contius.

a *l. 1. et 4. tit. π. pro dote.*

b *l. penult. C. in quib. cau. ceſſet long. tēp. præſcrip.*

c *Contius lib. 1 ca. 3. diſput.*

Rainutium testatorem non potuisse per fideicōmissum grauare tertiam suę matri Cleræ debitam, neque tertiam vxori suæ Adelasiæ debitam, neque legittimam naturaliter filiæ Adiectę debitam; addens præterea, quartam Trebellianicam debere deduci. Aduersus quam allegationē nihil aliud habebat quod replicaret Alterocha, quàm & seipsam de tertia Adelasiæ suæ matris portionem suam legittimum cōsequi debere; & iniquum fore, si præter & vltra legittimam naturaliter Adiectę debitam ex bonis paternis deduceretur etiam quarta Trebelliana; alterā enim deductionem alteri inesse. Genesius Iudex Tuscanus vtriusque partis allegationibus & rationibus diligēter inspectis, Rainerium tutorem nomine pupillorum cōdemnauit in bona Rainutij testatoris huic Alterochæ & eius filio Montanello[a] restituenda: sic tamē vt pro pupillis hisce, & tertia Cleræ, & tertia Adelasiæ, & quarta Trebelliana, deducerētur: nulla amplius habita ratione alia vel legittimę quę naturaliter debebatur Adiectæ ex bonis paternis, vel etiā legittimæ quæ naturaliter debebatur Alterochæ ex bonis auiæ atq; matris. Quæ quidem sententia displicuit vtriq; parti; sed respectibus diuersis, & ex capitibus diuersis. Quamobrē & vtra-

[a] vers. dictus verò iudex.

& vtraque pars [a] ab hac sententia ad summum Pōtificem appellauit; Reus quidem, id est, Rainerius tutor, propterea quòd Genesius Iudex quartam duntaxat Senatusc̄osulti Trebelliani deduci seu retineri permisisset vnà cū tertijs auiæ, matrisque, non autē simul quoq; legittimam naturaliter à patre Rainutio filiæ suæ Adiectæ debitā, sed eam censuisset in quarta Trebelliana latére taciteque inesse: Alterocha verò cum suo filio, non alia de causa, quàm quòd idem Iudex ex illa tertia auiæ & matris nihil sibi pro sua legittima naturaliter debita adiudicasset. Nec enim vel in [b] iure nouū vel insolens est, vt vterq; litigator appellet. At, inquis, nihil causæ fuit iustæ cur appellaret Rainerius tutor, cùm sentētia Iudicis fuerit c̄oformis omnino postulato tutoris [c]. Nec enim textus exprimit quòd prӕter cӕteras deductiones tutor simul postulauerit & legittimam naturaliter à patre Adiectæ debitam deducere pro pupillis. Respondemus, hoc Raineriū re vera postulasse, licèt id textus in enarrādis capitibus exceptionum prætermiserit, vel postea fortasis interciderit vel ademptum fuerit, vt multis accidit textibus. Quia constat ex Appellationis instantia, legittimam illam rursus in disputationem venisse, & quidem

a *vers. Sed vtraque pars ab illius sententia prouocauit*

b *l. vlt. C. de appell. & c si duobus. 5. de appell. et hic. et c. Rainaldus. 7. eod.*

c *vers. Postmodū inter Alterocham.*

quidem præcipuè venisse; vtpote circa cuius disceptationē principaliter versatur horum duorum iudicum discrepantia, & verum genuinumque totius huius nostri Capituli argumentum. Quod à Contio [a] non fuisse hîc animaduersum submiror equidem. Putat enim Genesium iudicem Tuscanum non minus quàm iudicem appellationis tutori nomine pupillorum permisisse deductionem retētionémue tum triētis iure naturali debiti, tum quartæ Trebellianæ. Quod quidem si verum esset, nihil omnino fuisset causæ cur tutor hic appellasset à Genesij sententia, vt quæ desiderio suo per omnia satisfecisset. Pontifex igitur appellantibus hisce iudicem dedit quendam Guilielmum diaconum Cardinalem. Is re cū Iurisperitis cōsultissimis priùs communicata sentētiam de tota controuersia superiori talem tulit, vt grauaminum ab vtraque parte allegatorū rationem habendā duceret. Alterochæ enim actrici in bonis auiæ suæ Cleræ matrisque suæ Adelasię (loquor de tertiis illis quæ vtrique mulieri ex bonis Rainutij testatoris debebātur iure Lōgobardico, quæ peruenerant ad Adiectam & per eā ad pupillos mariti quōdam sui Petri) trientem iure naturali debitum per hūc Rainerium tutorem nomi-

[a] lib. 1. disput. cap. 3.

nomine pupillorum cōdemnatum restitui iussit: & è cōtrario permisit Rainerio tutori pro pupillis deductionem seu retentionem legittimæ quoq; naturalis, nempe trientis, vltra & supra quartam Trebellianam à Genesio iudice priore solùm concessam: quoad cętera capita sententiam priorem confirmauit. Quam quidem Cardinalis Guilielmi sententiam Pōtifex hîc ratam habuit atq; suo hoc rescripto confirmauit. Et hæc vniuersa totius huius historiæ narratio est plenissima simul & planissima.

3 Partitio totius huius commentarij.

Dubitet hîc autē quispiam de duobus præcipuè capitibus, quorum alterum est facti, alterum iuris. In facto cōsistit, vtrius in hoc toto facto magis interfuerit appellare; partísne Actricis an partis Reæ; vel vtra pars plus cōmodi retulerit ex hoc appellationis iudicio. Iuris est quæstio, vtrius iudicis sententia fuerit aut iustior aut æquior quoad vtramque deductionem, videlicet & legittimæ naturalis & quartæ Trebellianæ, quando contingit fideicommisso quos grauari quibus legittima quæpiā quasi iure naturæ debeatur. Nam cæteræ quæ de iure possent hîc disputari quęstiones, vel obiter duntaxat attinguntur, vel in explicatione singularum clausularū nostri capituli

per *Ait Pontifex* more nostro commodiùs excutientur.

Pro quæstione facti præmissa, calculus ineundus est bonorum à Rainutio testatore relictorum; quantum videlicet ex iis per sententiam priorem cesserit Actrici Alterochæ cum suo filio Montanello, & quantum cesserit Reo tutori nimirum pupillorum Petro ad quem bona Adiectæ deuenerant: quãtum item cesserit vtrique tam Actrici quàm Reo per sententiam secundam in appellationis causa. Per sententiam igitur priorem Genesij Iudicis Tuscani pars rea primò retinuit integram tertiam bonorum Rainutij partem quæ Cleræ iure Longobardico debebatur, hoc est summam triginta sex millium aureorum, vtpote quæ summa conficit partem tertiam centies & octies millium aureorũ quæ erat vniuersa quantitas bonorum Rainutij testatoris. Retinuit item pars rea integram tertiam reliquorum Rainutij bonorum partem Adelasiæ eodem iure Longobardico debitam, hoc est, viginti quattuor millia aureorum; quæ est pars tertia reliquorum bonorum Rainutij quæ post deductam priùs portionem Cleræ debitã remanserat id est septuaginta duorũ millium aureorum. Retinuit deniq; pars rea quartam Trebellia-

4 Vtri parti fuerit vtilior hîc appellatio.

bellianam ex reliquis Rainutij bonis, hoc est, duodecim millia aureorum, quæ est pars quarta reliquorum Rainutij bonorum quę remanebant, quadraginta videlicet octo milliũ. Et huic Trebellianæ quartæ censebat Iudex prior inesse debere trientem legittimæ naturaliter debitæ. Nam quarta Trebelliana longè maior est quàm fuisset legittima. Quandoquidem triens legittimæ illius confecisset summã duntaxat octo millium aureorum, quarta Trebelliana conficiẽte summam duodecim millium aureorum, vti modò fuit ostensum. Vt ecce, si sorores ambæ patri succesissent ab intestato, vtraque consecuta fuisset summam viginti quattuor millium aureorum; cuius quidem numeri triens vel pars tertia sunt octo millia aureorum, quæ est quantitas legittimæ per ius Iustiniani nouissimum [a] quando non sunt liberi plures quàm quattuor: sin plures fuerint liberi, legittima est semis, id est, dimidium eius quod ab intestato quis habuisset. Quare longè fuit vtilius Reo seu pupillis illis consequi solam Trebellianam, quàm consequi solam legittimam. Quanquam si legittima seorsum deducta fuisset, Iudex hic prior quartam Trebellianam non quidem seorsum quoque concessisset

a Nouell. 18.

integram, ſed eam computata legitti-
ma de bonis aliis repleri iuſſiſſet [a], ſu-
peradditis nimirũ quattuor millibus
aureorum. Quod quia in idem recidiſ-
ſet, præteritis ambagibus præſtabat ſo-
lius quartę Trebellianæ rationem bre-
uiùs & compendioſiùs inire; poſtea-
quam ſemel Iudex hic vtriuſque de-
ductionis per ſe ſeparatimq; faciendæ
rationem non eſſe habendam conſti-
tuiſſet. Coniunge nunc retentiones
has omnes, videbis ex priore ſententia
penes partem ream remanſiſſe in vni-
uerſum ſummam ſeptuaginta duorũ
millium aureorum. Reliqua triginta
ſex millia iubebantur actrici Altero-
chæ cum filio ſuo Montanello per tu-
torem Rainerium eundemque reum
nomine pupillorum reſtitui.

a *ar. l. in quar. ar. ad l. Falc.*

Secundus verò Iudex etiam de tertia
Cleræ iuſsit Alterochæ reſtitui trietem
iure naturę debitum, hoc eſt, ſex millia
aureorum quę eſt pars tertia eius quod
Alterocha de bonis illius Cleræ ab in-
teſtato conſequi potuiſſet: Nam ſi am-
bæ ſorores huic ſuæ auiæ Cleræ ſucceſ-
ſiſſent ab inteſtato, vtraque habuiſſet
dimidium, hoc eſt, octodecim millia;
cuius numeri triēs vel pars tertia, ſunt
ſex. Iuſsit præterea Iudex hic ſecundus
reſtitui Alterochæ Actrici trientem a-
lium de tertia illa Adelaſiæ ſuæ matris
iure

iure naturali quoq; sibi debitum, hoc est quattuor millia, quæ est pars tertia eius quod ab intestato de bonis illius Adelasię potuisset obuenire huic actrici Alterochæ. Nam si hæ duæ sorores ambæ matri suæ Adelasiæ ab intestato successissent, vtraque de illis viginti quattuor milliibus habuisset duodecim millia; cuius numeri triēs vel pars tertia sunt quattuor millia. Et hactenus quidem sententia secunda fuit vtilior Alterochæ actrici, vtpote quę per priorem sentētiam de bonis illis Cleræ & Adelasiæ suę videlicet auiæ matrisq; nihil consequebatur: ex hac verò secunda sentētia decem millia de bonis illis in vniuersum consequebatur. E diuerso, per secundam sentētiam pars rea primùm restituit de bonis illis Cleræ triginta millia duntaxat; cùm per priorem sentētiam triginta sex millia, id est, omnia habuisset: restituit item viginti millia tantùm de bonis illis Adelasiæ; cùm per priorem sententiam habuisset viginti quattuor millia: de reliquis autem Rainutij testatoris bonis per sententiam secūdam minus est actrix consecuta, quàm per sentētiam priorem; plus verò consecutus est de illis Reus per eandem hanc secundam sententiam, quàm per priorem, quia de reliquis quadraginta octo millibus

Rainutij primò & ante omnia Iudex appellationis permisit reo retẽtionem trientis naturaliter debiti Adiectę;hoc est summam octo millium aureorum, quę est pars tertia eius quod ab intestato obuenisset si sic vnà cum sorore sua patri successisset. Habuissent enim singulæ sorores dimidium, hoc est viginti quattuor millia; cuius quidem summæ triens vel pars tertia, sunt octo millia. Permisit ad hæc Iudex appellationis Reo retentionẽ quartæ Trebellianæ seorsum de reliquis Rainutij bonis, hoc est, summã decem millium aureorum, quæ est pars quarta reliquorũ quadraginta milliũ, quę post superiorẽ legittimæ deductionẽ supererãt. Reliqua triginta millia tutor idemq; Reus iussus est restituere Alterochę actrici & ipsius filio Montanello iuxta substitutionẽ fideicommissariã à Rainutio testatore factã. Et hactenus hęc secunda sentẽtia Reo fuit vtilior quàm sentẽtia prior, vt qui in vniuersum retinuerit octodecim millia de quadraginta octo millibus quæ in bonis Rainutij fuerãt post portiones Cleræ & Adelasiæ deductas: cùm per priorem sententiam non nisi duodecim millia Reus de ijsdem quadraginta octo millibus consequeretur. Lucratus igitur fuit in hac parte sex millia. Verùm, quoniã actrix

Alte-

Alterocha per sententiam secundam lucrabatur decem millia in bonis illius Cleræ & Adelasiæ, depræhenditur tandem (id quod in hac facti specie quęrebatur) hæc sententia secunda parti actrici fuisse vtilior in summá quattuor millium aureorum: & per consequens Actricis magis interfuisse vt appellaretur. Quod vt apertiùs constet, colligamus tandem summas omnes quæ vtrique parti per hanc sententiam secũdam cesserũt. Habet Actrix in vniuersum quadraginta millia; quorum decẽ millia ei respectu bonorũ auiæ & matris adiudicabantur propter ius legittimæ; triginta millia verò, respectu fideicommissi paterni. Reus autem retinuit in vniuersum sexaginta octo millia. Quæ duæ summæ coniunctæ perficiunt vniuersum patrimonium à Rainutio testatore relictũ, videlicet centũ & octo millia aureorũ. Per priorẽ verò sententiã Actrix habuisset tantùm triginta sex millia; Reus autẽ retinuisset septuaginta duo millia. Liquet igitur, quattuor millia ꝑ sententiã posteriorẽ actrici accessisse, eadẽq; Reo decessisse,

5 De duarum quartarũ, & legittimæ videlicet & Trebellianę, deductione iure facienda vel non facienda vtrius iudicis fuerit iustior sentẽtia.

Veniamus ad secundũ nostrę partitionis superiùs propositæ membrũ, ꝙ erat, de peruestigatione maioris æquitatis vel iuris æquioris in horũ duorum judicũ sentẽtiis, vter nimirum iustiùs

& æquiùs vel iuri ciuili cōformiùs iudicauerit, præcipuè quoad vtramq; deductionem seorsum faciēdam vel non faciendam, & legittimæ nempe naturalis & quartæ Trebellianæ. Sunt quidem plura dissensionū inter duos hosce Iudices capita de quorum iure potiore quæri posset, quemadmodum liquet ex tertiis illis auię matrisque, quę quidem tertię titulo contractuum inter viuos peruenerant ad Adiectam, quasque tertias in controuersiam vocauerat actrix Alterocha: sed illa omnia commodiùs enucleabūtur cum cęteris nostri contextus clausulis. Hic igitur de re principali dispiciamus, an scilicet iuri & ęquitati conforme sit, vt vtraque separatim deductio fiat, & legittimæ simul & quartæ Trebellianæ. Controuerterunt olim hanc rem atq; controuertunt etiamnum iuris interpretes acerrimè, sicuti vel ipse glossographus [a] noster satis indicat. In summa tres diuersæ reperiuntur hac de re opiniones. Vna Martini Silimani, qui censuit vtramque deductionem seorsum fieri posse, secundum ius etiam ciuile. Cuius opinionem secuti sunt hoc loco Guilielmus Cardinalis iudex appellationis, & ipse Pontifex Innocentius tertius, appellatoriæ sententiæ cōfirmator, & post hūc Gregorius quoq; nonus,

[a] glos. in verb. legitimā, h. c

6 Opinionū diuersitas hac in re.

nonus[a], qui libros hosce Decretalium nobis edidit. Alia fuit opinio Ioannis Bosiani, opinioni superiori contraria: vt qui vnicũ duntaxat secũdum ius ciuile putauit fieri posse deductionẽ, vel solius legittimæ vel solius quartæ Trebellianæ: sic tamen vt si quid in altera minus esset id ex altera repleretur. Quã opinionẽ secutus hîc fuerat noster Genẽsius Iudex Tuscanus; & hoc tẽpore multi sequũtur Interpretes recẽtiores. Tertia deniq; fuit opinio Accursij, Bartoli, Baldi, plurimorumque aliorum, distinguentium an fideicõmissum purè factũ fuerit, an verò in diem vel sub conditione. Nam quod si purè, id est, mox in pręsenti tempore post mortem scilicet patris filius fuerit iussus hereditatem restituere, nõ nisi vnicam permitti deductionem; sin sub cõditione vel in diem restituere fuerit iussus (vt accidit in casu capituli nostri) vtrique deductioni separatim locũ esse. Cuius quidem suæ distinctionis rationẽ reddunt hanc, quòd vno & eodem tempore non existiment æquum esse duas huiusmodi fieri deductiones: quod fieret si fideicommissum præsens esset vel purum: sed quando fideicõmissum in diem est vel conditionale, tunc in vnum & idem tempus deductiones hasce duas non incurrere, dũ legittima

a inc. Rainald. dus. j. eod.

retinetur vel ſeponitur mox ab initio ſimulatq; filius patri ſucceſsit, & quarta Trebelliana tũ demũ deducitur quãdo reſtitutio fieri debet, hoc eſt, poſtquam vel dies venit vel cõditio extitit.

At, inquis, hæc iuris quæſtio nunc eſt otioſa cùm Pontifex ius illud hoc loco definiuerit. Reſpondemus, duabus de cauſis non eſſe quæſtionem prorſus otioſam, quinimo perutilem planeque neceſſariam. Primò, quòd iuxta tertiã opinionem (quæ cõmunis eſſe dicitur) Pontifex nihil hic deciderit de geminã deductione in caſum quo filius vel filia purè fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione grauatus vel grauata eſſet. Secundò, quòd hoc vniuerſum deductionis vel vtriuſq; vel alterutrius tantũ ius, vniuerſaliter in ſolius Pontificis poteſtate non ſit[a], tanquã ius omnino ciuile, non autem eccleſiaſticum. Et verò erat hic appellatum ad Pontificẽ, non vt Pontificem, ſed vt principem ſeculari iuriſdictione præditum. Quãobrem niſi definitio Pontificis hîc ſit iuri ciuili conformis, tota res totaque quæſtio quoad Principes alios manſerit adhuc integra.

6 An ocioſa ſit hæc iam quæſtio propter Põtificis deciſionem.

7 Põtificis in ll. ciuilibus ferẽdis autoritas.

a c. cum ad verum ventum eſt. cum ſeqq. diſt. 96.

Nos abſq; diſtinctione prorſus vlla primam illam opinionem de retinẽda nimirum ſeparatim vtraque, & legitima ſcilicet & Trebelliana, veriſsimam iuri-

8 Duas competere quartas.

iurique ciuili vel maximè conformem putamus; ne quid hîc nunc addamus de æquitate summa, quæ suadet vt quàm fieri potest proximè testatorum voluntates ad æqualitatem inter liberos obseruandam accedant: iure legittimo parem dante singulis liberis non ingratis in parentum succesſione locum. Ad quam quidem æqualitatem propiùs acceditur per vtramque deductionem seu retentionem quàm per vnicam solam. Nam vbi succesſio ab intestato foret in viginti quattuor millia aureorum (vt in casu à nobis proposito) deductio vnica non nisi duodecim millia aureorum ad summum conficeret: deductio verò gemina dat octodecim millia aureorũ, quod propiùs accedit ad æqualitatem. Quæ quidem ęquitatis ratio tanti multos apud populos est, vt parentibus non liceat
9 per statuta seu iura municipalia plus vni liberorum quàm alteri relinquere, nisi fortè liberorum quispiam fuerit ingratus qui mereatur etiam exheredari; quod vulgus Teutonicum dicit non licere Lief kint maecken, id est, plus vni liberorum quàm alteri indulgere quoad patrimonij distributionẽ. Cæterũ doceamus, Iure etiã ciuili scripto deductionem vtramq; simul permitti quod alioqui volũtati testatorũ

Municipale ius de æquali liberorum succesſione.

pluri-

plurimum tribuit. Primò legittima naturaliter liberis debita, passim in voluminibus nostris ciuilibus nunc æs alienum[a], nunc debitum nominatur[b] simpliciter, nunc debitum bonorum subsidium[c]. Quò respexisse videntur tum Iurisconsulti[d] tum Imperatores[e], dum propésissimo quodam studio singularique verborum efficacia liberis bona parẽtum defunctorum deferũt. Quod quidem si de bonis vniuersis & successione plena dicatur, quantò magis de sola legittima dicendum est? Iuris est autem certissimi, bona cuiusque ea demum dici quę deducto ære alieno supersunt. Quamobrem rogatus heres idemque creditor alteri cuipiam hereditatem restituere, non alia bona censetur esse rogatus restituere, quàm quę deducto per heredem debito proprio supersunt. Igitur quid ni filius hereditatem restituere iussus, præter & vltra legittimam naturaliter sibi debitam deducat æquè Trebellianam atque deduceret extraneus aliquis? an deteriore filium ponemus loco quam extraneũ? Secundò non obscurè significat Iustinianus per variarum constitutionum hisce de rebus agentium inter se collationem, se velle vt vtrique deductioni sit locus. Nam postquam Iustinianus quibusdã constitutionibus[f] docuisset, filium

10 Variè probatur duarum simul quartarum deductio iure etiam ciuili promissa.

a l. Papinianus §. si quis impubes. ff. de inoff. test.

b Nouel. 1. §. 1 De hered. & Falcid. & Nouell. 18. §. 1.

c l. si totas. C. de inof. dona.

d l. scripto. in fin. ff. si tab. test. nu'l. ex tab. vnde lib. & l. vlt. in prin. ff. de bo. damnat. et l. in suis. ff de lib. & post. et similibus.

e l. vlt. §. si quis vero. in fin. C. de codicill.

f l. si pater. & l. quoniam in priorib. C. de inoff. test.

filium onere fideicommissi vniuersalis grauatum liberari ab illo onere quo ad legittimam, sic tamen vt hæc legittima querelã inofficiosi excludat, nihilominus adhuc ex constitutione Zenonis eidem filio quartam Trebellianam concedit [a] idem Iustinianus pro præmio aditionis. Habet itaque filius huiusmodi suam legittimam ex vna causa, hoc est, pro debito naturæ ad excludendam querelam inofficiosi, & præterea quartã Trebellianam ex alia causa, hoc est, pre præmio aditionis. ad hereditatem restituendam. Tertiò tãquam regulare quid traditur [b] à nostris, vt quoties auxilia plura perleges promittuntur ex causis diuersis, ea singula competant, nec auxilium vnum per aliud excludatur nisi per easdem leges aliud cõstituatur; vt ecce si quid heredi prælegatum fuerit, & is legatis à se relictis ita grauetur vt legi Falcidiæ sit locus, hic heres & prælegatum suum retinebit, & nihilominus de cæteris legatis quartam Falcidiæ detrahet, prælegato scilicet in Falcidiam nequaquã imputato [c]. Competunt enim hęc duo auxilia diuersis ex causis; Prælegatum ex voluntate testatoris, Falcidia ex benefico legis Falcidiæ. Quod quidem si verum est, multò magis filius hereditatem restituere iussus, & legittimam reti-

a *l. iubemus. C. ad Treb.*

b *dd. ad l. qui nõ militabat. 78. ff. de hered. instit.*

c *d. l. qui nõ militabat. 78. iuncta l. ex facto quærebatur. 35. ff. de hered. instit. & l. in quartam. ff. ad l. Falcid.*

retinebit ex lege Glicia (quæ legittimā prima dedisse dicitur [a]) & simul de reliquis bonis Trebellianam detrahet ex Senatusconsulto quod ad hereditatum restitutiones pertinet: cùm filij restituere iussi causa sit æquor quàm alterius cuiusquam heredis extranei legatis grauati sed prælegato quopiam honorati. Nam talis heres extraneus merum capit lucrum, filius verò sibi debitum recipit, non lucrum capit. Id quod pleniùs prosequitur & eleganter sanè Contius [b]. Ant.Cont.

a vide inscriptionem, l.4. ff. de inoff. testam.

b lib.1. disp. cap.3.

Aliis præterea rationibus vtuntur nonnulli [c] ad vtramque deductionem probandā, sed minus efficacibus. Inter quas & hæc est, quòd heres cōtra quosdam legatarios non quorumcunque legatorum capaces vtatur [d] duplici remedio seu duplici retentione, & legis Falcidiæ nimirum si legata dodrātem superauerint, & præterea legis Iuliæ Papiæ si quid supra legittimum modum personis talibus legatum fuerit. At nō iure proprio facit heres ibi deductionē vtramq;, sed alteram iure proprio, Falcidiæ nimirū, alterā ex incapacitate legatarij. Nos autē de ꝓprio filij restituere rogati iure gemino disputamus. Atqui ratiōes illę tres pręmissę suffecerint abundè nobis ad vtriusq; deductionis etiā per ciuile ius permissę probationē.

c vt glos. hic. et Acc. ad l. quoties. 67. ff. ad l. Falcid.

d d.l. quotiens. 67. ff. ad l. Falcid.

Quæ

11 Sententiæ distinguētis refutatio.

Quæ quidē duplex deducendi ratio si iusta & æqua est quando fideicōmissum fuit conditionale (iuxta tertiam eamque mediam opinionem superiùs propositam) certe longè & iustior & æquior videri debet huiusmodi deductio gemina quando purum fuit fideicommissum. Quia grauatus fideicommisso cōditionali vel in diem, interim saltem percipit [a] fructus omnes: at grauatus fideicōmisso puro vel præsenti, nullos omnino fructus percipere poterit, cùm cōfestim restituere teneatur. Quapropter si discrimen hîc oporteret constitui, potiùs plus permittendum fuisset grauato simpliciter ac purè quā grauato sub conditione vel in diem. Præpostera prorsus est igitur talis distinctio. Nam quod alioquin in temporis eiusdem vel diuersi deductione discrimen esse ponendum putēt, nullo nititur vel aperto iure, vel idonea ratione; quod & illi qui dūtaxat vnicam sine discrimine permittunt deductionem, fatentur.

[a] l. iubemus. C. ad S. C. Trebell.

12 Argumēta quædā contra superiores progemina deductione rationes dissoluuntur.

Cæterum contra tres prædictas rationes pro deductione gemina facientes plurimi nitūtur, partim rationibus illis respōdere conantes, partim rationibus aliis opinionem suam de vnica deductione confirmantes. Igitur ad argumentum primum de naturæ debito

vel

vel debito bonorum subsidio respondent. vel impropriè dici debitũ vel naturaliter tãtùm deberi nõ ciuiliter: nec enim vllam dari cõtra parentes actionem pro legittimæ talis exsolutione. Quo in responso non animaduertunt variam latere cauillationem. Quia nõ quærimus de petenda legittima viuo parẽte sed eo defuncto. Quo tempore procul dubio pro consecutione legittimæ dabitur actio, quere nimirum inofficiosi, quæ actio est [a] subsidiaria. Quinimo licèt actio talis nulla daretur, animaduertere tamen debebant ex obligatione nuda naturali saltem concedi retentionẽ deductionemq́; [b]. Quę retentio vel deductio satis consulit filio in quęstione præsenti, vt qui restituere iussus tenet & in manibus inq́; potestate sua habet bona paterna, nẽpe penes sese post aditionem hereditatis paternæ constituta. Sed de solis naturalibus obligationibus, earumq́; vi potestate & effectu, aliquid obiter inter pręcedentia [c] diximus. Quòd igitur legittima naturaliter deberi dicatur, non sic accipi debet quasi naturalis tãtùm ad eam persequendam nascatur obligatio, sed quod instinctu naturæ liberis portio bonorũ certa debeatur. Qui quidem naturæ instinctus fecit, vt & actio ciuilis (querela videlicet inofficiosi)

13 Pro legittima cõpetere actionẽ, & cur vocetur naturalis.

a tot. tit. Inst. de inoff. test.

b l. frater à fratre. π. de condict. indeb.

c sup. ad c. cum in officiis. nu. 6. vide Syntagma nostrum de iure prouentuum Ecclesiasti. corum.

ficiosi)daretur. Et verò si vehementer propriè restrictéq; loqui velimus, portio illa legittima nõ tam deducitur vel retinetur per filium bona paterna restituere iussum, quàm cum bonis filij iã inde ab initio successionis paternæ confunditur atq; permiscetur, vel potiùs in bonis filij remanet tanquam filio non adeta per patrem, nec ampliùs in bonis paternis existens, neque partem eorundem constituens, iuxta genuinum verborum de illa agentium [a] sonum, fideicommissa nihil ad illam pertinere significantium. Remanet enim ipso iure apud filiũ sua legittima; dumq; restituit fideicõmissum, quartam Trebellianam propriè dicitur deducere, detrahere, retinere. Concurrunt ergo in filio per fideicommissum grauato duæ portiones, & legittima videlicet, & quarta Trebelliana: legittima quidem ipso iure per non ademtionem (quam & nos hîc impropriè retentionem deductionemque nominauimus) Trebelliana verò per deductionem retentionémue propriè dictam. Pari ratione subtiliter dixit & Iustinianus de impensis necessariis à marito factis in res dotales quando de dote reddenda quæritur soluto matrimonio. *Sed nec ob impensas*, inquit[b], *in res dotis factas retentio nobis satis videtur esse* idonea,

14 Legittima quo iure maneat apud filium

15 Retentiò impropriè sumpta.

a *d.l. quoniam in prioribus. & ll. similibus. C. de in-off. test.*

b *l. vnic. §. Taceat in ea retentionũ verbositas. vers. Sed nec ob impensas. C. de rei vxor. act.*

idonea, cùm necessariæ impensæ dotis imminuant quantitatem. &c. Verùm nos clarioris explicationis causa portionis vtriusque habendæ remedium voce largiore nominauimus retentionem, re ipsa semper eôdem redeunte si filius vtroque remedio fruatur. Hęc subtilitas verbi *retinere* vel *deducere* cessaret in herede extraneo cui quid ab ipso testatore deberetur. Nam talis heres hereditatem restituere iussus proprie diceretur vtramque portionem retinere vel deducere; & æs alienum ex causa quapiã præcedente sibi debitum, & præterea quartam Trebellianam ex Senatuscõsulto. Ex quibus liquet legittimam filio debitam potiore censeri iure quàm æs alienum extraneo debitum: Cùm filius absq; retentionis deductionísue remedio legittimam teneat (vt quæ ad hereditatem restituendam nihil pertineat, quasi pleno iure ad filiũ reuersa veriùs quam delata post mortem patris) heres extraneus verò non nisi retentionis beneficio debitũ suum priùs deducat.

16 Legittimã potiore niti fruiq; iure quàm vllum aliud æs alienũ.

At hanc nostram solutionem retorquent in nosmetipsos aduersarij. Nam si querela inofficiosi vel actio quæ datur ad consequendam legittimam sit subsidiaria, ergo non potest (inquiunt) in quæstione proposita filius prætendere

17 Quomodo querela inofficiosi vel actio pro legittima competens concurrere possit cũ 4. Trebell.

dere petitionem legittimæ, cùm sibi consulatur abundè per quartam Senatuscõsulti Trebelliani: præsertim cùm in quartã Senatusconsulti Trebelliani soleant imputari[a] quęcunque quis acceperit ex bonis defuncti. Dicendũ est, subsidiariam esse petitionẽ legittimæ quatenus aliunde *ex iudicio seu volũtate hoc est ex liberalitate beneficioq́ mero patris* aut ex testamẽto aut inter viuos habet legittimam suam filius[b]. Atqui quarta Trebelliana non ex mera liberalitate nec iudicio voluntatéue defuncti, sed omnino cõtra volũtatem defuncti testatoris datur ex beneficio S. C.ti Trebelliani, ꝓ præmio aditionis[c]. Nec vnquã solet in quartã S. C.ti Trebelliani imputari id q̃ ipsi heredi restituere iusso debebatur à testatore vt æs alienum: sed pri⁹ debito suo sibi deducto, posteà restituit heres hereditatẽ, quarta sibi ex S. C.to Trebelliano retẽta. Quicquid enim proficiscitur ex testatoris liberalitate beneficioq́; spõtaneo in heredẽ id in Trebellianã cõputatur[d], nõ si qd ex necessitate ęris alieni testator heredi eidemq́; creditori suo soluere debuerit.

18 Vitiosa aduersantum collectio.

Itaque dũ sic aduersarij colligunt, Si filius habet quartã Trebellianam debet carere legittima, cum legittimę petitio sit subsidiaria: sin habeat legittimam debet eam cõputare in Trebellianam,

a *l. in quartã. ff. ad l. Falc.*

b *§. vlt. inst. de inof. testam.*

c *d. l. iubemus. C. ad S. C. Trebell.*

d *d. l. in quart. ff. ad l. Falc.*

vitiosè colligunt. Quia, ficuti dictum fuit, nec æs alienum exftinguitur per ius percipiendæ quartæ Trebellianæ, nec in Trebellianam computatur æs alienum ipfi heredi à teftatore debitũ.

19 Cæterum coniungamus eodem tractu reliqua aduerfariorum argumenta quibus tum noftras rationes omnes labefactare, tũ fuam ftabilire nituntur. Reliqua aduerfæ fententiæ argumenta.

Duo iam illorum argumenta vidimus atque foluimus. 1 Primum quòd actio quæ competit pro legittima fit fubfidiaria. 2 Secundum, quòd in quartam Trebellianam debeant imputari quęcunque quis à teftatore perceperit. 3 Argumẽtum iftorum tertium ducitur à comparatione cuiufdam portionis alterius legittimæ quæ patrono debetur[a] in bonis liberti fui ex lege Papia. Nam patronus à liberto fuo heres inftitutus, atque fic oneratus legatis vt Falcidiæ fit locus, non duplici feu gemina fruetur deductione at vnica tantùm, videlicet ex lege tantum Papia, non autem ex lege fimul Falcidia[b]. Quamobrem fi cum liberti bona valerent quadringenta totidemque à patrono legauerit, fola legittima fua cõtentus vt fit patronus oportet; non autem fimul & legittimam & Falcidiam detrahet. 4 Quartum argumentum quo contraria nititur fententia fumitur à

a toto tit. Inft. de fucceff. libert.

b l. 1. §. penul. ff. Si cui plus quàm per legem Falcid.

compa-

comparatione legittimæ cuiusdam alterius quę vulgo D. Pij dicitur, eo quòd Imperator Pius portionem certam cõcesserit impuberi nepoti ex filia per auum maternum arrogato. Talis enim nepos ab auo postea iniustè exheredatus non potest exercere querelam inofficiosi, neque legittimam naturaliter debitam petere, cùm consequatur quartam D. Pij, qua sola contétus esse
5 debet[a]. Quintum argumentum profertur à comparatione deductionis vnicæ duntaxat in testamento patris & filij quando de Falcidia quæritur. Nec enim bis Falcidia deducitur, semel quasi ex testamẽto patris, & semel quasi ex testamento filij, sed contributis legatis omnibus vna Falcidia seruari
6 dicitur[b]. Sextum nobis opponunt aduersarij argumẽtum non absimile primo secundoque coniunctim. Filius, inquiunt, institutus à patre, licèt restituere iussus, tamẽ institutus est, & per consequens institutionis eiusdem iure capit quoque legittimam. Quamobrem si prius eligat Trebellianam eandem Trebellianam percipit de bonis patris vt heres, ideoque debet illam in legittimam imputare; cùm in legittimam imputentur quæcunq; quis iure hereditario vel alio etiã percipit modo de bonis paternis[c]. Quod si verò filius

a l. Papinianus §. si quis impubes. ff. de inoff. testam.

b l. in ratione. 11 §. quod vulgo. ff. ad l. Falcid.

c l. quoniã nouella. C. de inoff. testam.

hic priùs elegerit legittimam, & hanc eandem legittimã debet in Trebellianam cõputare [a]: Quia percepit eam legittimã ex institutione paterna; cùm in ea legittima fuerit æquè institutus filius [b] atque in cæteris bonis paternis. Quo dilẽmate nihil firmius esse putãt. Septimum atque postremum argumẽtum põderis adhuc videtur esse maioris à cõparatione videlicet sumptum legittimę naturaliter liberis debita, sed cum quarta Falcidiæ concurrentis in quæstione legatorum. Nam si filius heres institutus fuerit, & non quidem restituere iussus, at legatis nimium grauatus, adeo vt legi Falcidiæ fiat locus, filius hic non vtramque deductionem faciet, sed sola Falcidia iubetur esse contentus [c].

a d. l. in quart. et l. acceptus. π. ad l. Falc. et l. deducta. §. nũmis. C. ad S.C. Tre.

b l. cum quaeritur. & l. parentibus. & l. ex tribus. C. de inoff. test.

c d. l. Papinianus. §. quarta autẽ, vers. Nam si cum quis. π. de in off. testam.

20 Mouerunt hæc argumenta & si quę forte sint alia (quæ partim à glossographo tum Pontificio [d] tum ciuili [e], partim ab aliis interpp. adferuntur) nostrum Genesium Iudicem Tuscanum, vt solius Trebellianæ rationem ducẽret habendam, non autẽ seorsum quoque legittimæ naturaliter debitæ. Mouerunt & Iuris ciuilis interpretes plerosque, vt vnicam duntaxat deductionem iure ciuili permissam esse crederent, adeo vt Cynus & Fulgosius, & recentiores [f] nonnulli dictitare non verean-

Quanti põderis hæc argumentá fuerint apud nonnullos & postremò apud Cuiacium.

d gloss. hic. ad verb. legittimam.

e glos. vnic. ad l. quanquam C. ad l. Falc. & vtrobique DD.

f Cuiac. lib. 8. obseruat. c. 3.

21 Temerariū de Pōtificij iuris auctoribus iudicium virorum insolentiorum.

vereantur, hæc nostra Pontificum decreta quæ geminam concedunt retentionem ex falsò Iuris ciuilis intellectu processisse. Me certè quantò minus mouent argumenta præmissa, vel alia fortassis id genus, tantò magis temerè viros illos qui talibus argumentis mouentur ita pronunciasse statuo.

22 Ordine respondetur singulis argumentis ac primò de ratione diuersissima inter legittimam liberorum & legittimā patronorum.

Non est quod moueamur argumento comparationis legittimæ liberis debitæ cum legittima patronis debita. Quia ratio vtriusque legittimæ longè diuersissima est, Lex enim Papia satis ipsa per sese liberalis fuit[a] in patronos, cùm dimidium bonorum liberti subinde patrono det; ita vt iniquissimum foret adhuc amplius quid ei dari beneficio legis Falcidiæ. Filius verò pro legittima parum quid habet præ legittima patroni, adeo vt vnica deductio patrono sit vtilior quàm filio gemina; cùm patronus dimidiam vel tertiam partem consequatur omnium bonorum sui liberti, vbi filius non nisi trientem vel semissem cōsequitur portionis eius duntaxat quàm alioquin ab intestato consecutus fuisset, non autem trientem vel semissem omnium bonorum patris.

a d l. 1. § pen. ff. si cuip ui quàm per l. Falcid. et tot. tit inst. de success. libert.

Præterea non est re vera tātus patronorum fauor quoad legittimam suam in bonis libertorum quantus est fauor

liberorum quoad legittimam in bonis parentum. Quo fit vt nec à quibusuis libertis indifferenter legittima patrono debeatur, sed [a] & quantitatis bonorum ratio ducatur, & an testatus vel intestatus libertus decesserit omnino distinguatur: quorum nihil in legittima liberis debita spectatur. Postremò lex Papia non facit vt ipso iure legittima remaneat apud patronum qui heres à liberto instituitur; sed retentionis deductionisque auxilio patronis consulit eadem lex, ideoq; nulla alia conceditur ei retentio vel deductio quàm ex eadem ipsa lege Papia sola, non autem aliunde, hoc est, ex lege Falcidia vel Senatusconsulto Trebelliano; quia semel deduxisse satis esse debet. Filius autem heres à patre institutus & restituere grauatus, ipso iure percipit legittimam quasi propriam sibique non ademtam à patre, quæque per eundem patrem grauari nequibat [b]: ideoq; deducere nihilominus deinceps Trebellianam non prohibetur, cùm nihil hactenus per obuëtionem legittimæ deduxisse dicatur: id quod obscuriùs paulò docet Contius [c].

a d.t. de succes. libert.

b d.l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.

c d. lib. 1. disp. iur. ciuil. cap. 3. sub finem.

Contius, 23 Cõparationẽ à legittima D. Pij allatã nihil ad rem pertinere.

Argumentum contrariæ sententiæ quartum quod sumebatur à comparatione legittimæ D. Pij cum legittima liberorũ, viribus omnino destituëtur si per-

si perspexerimus cōparationem illam prorsus claudicare. Nec enim Iuriscōsultus[a] in nepote ex filia per auum maternũ adoptato quærit, an si nepos ille heres ab illo suo auo materno institutus esset & hereditatẽ restituere iussus legittimam suam simul & quartam Trebellianam retinere possit vel non possit: sed quærit, an nepos ille per auum exheredatus & inofficiosi querelã simul instituere possit & præterea consequi legittimam D. Pij, hoc est, an nepos ille possit prætẽdere duas legittimas, vnã quasi naturaliter debitam, alteram verò quasi iure adoptionis debitam. Ac respondet Iurisconsultus, vtrumque beneficium tali nepoti non dari, sed eum sola legittima D. Pij contentum esse debere. Et meritò quidem, quia legittima D. Pij successit in locum legittimæ naturaliter debitæ, fungiturque vice legittimę naturalis; vt mirum non sit huiusmodi

24 Cur adoptionis magis quàm naturæ ratio habeatur in legittima D. Pij

nepoti denegari duarum legittimarũ petitionem. Quod autem adoptionis & legittimæ D. Pij ratio magis habeatur quàm legittimæ naturalis vel querelæ inofficiosi, in causa poterit esse, quod nepos ex filia familiæ gentisq; sit alrerius; quamobrem plus operari debuit cōstitutio D. Pij quàm lex Glitia. Neque nos dicimus in quæstione pro-

[a] d. l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoff. test.

posita filio dari duas legittimas, at vnicam duntaxat: verùm si fuerit heres institutus & hereditaté restituere iussus, & vnicam legittimam ei damus, & beneficium S.C.ti Trebelliani propterea minimè negamus. Quod idem quoq; de nepote per auum siue paternũ siue maternum sic instituto grauatoq;, dicẽdum foret: nec vllus est in iure locus qui illud huiusmodi nepoti deneget. Quodsi I.C.tus in quæstione de nepote ex filia per auum maternum adoptato & herede per eundem auum instituto rogatoque restituere, scripsisset eum vnica deductione, vel solius nimirũ legittimæ vel solius Trebellianę, cõtentũ esse debere, bona foret cõparatio, probũ argumentũ, æqualis fortasse ratio: At, nihil tale disputat eo loco [a] I. Ctus.

25 Quinctum aduersariorum argumẽtum de Falcidia duntaxat vnica in testamento patris & filij seruanda, nihil ad rem pertinere fatetur etiam rectissimeq; docet vel ipse Cuiacius [b] qui superioribus alioquin argumentis duobus proximis in contrariã fuit sententiã sine causa pertractus. Nã quæritur ibi [c] de gemina deductione ex vna eademq; lege, nẽpe Falcidia: nos autẽ disputamus de gemina deductione diuersis ex legibus atq; diuersis ex causis. Prętereã considerandũ est in quęstione de vni-

Vnicam in testamẽto patris & filij seruati Falcidiã nihil ad rem pertinere pręsentem.

a d. §. si quis impubes. in d.l. Papinianus. ff. de inoff. test.

b lib. 8. obser. cap. 3.

c d. §. quid vulgo.

26 Vnicã Falcidiam in tabulis duplicibus seruari vtiliùs esse heredi quàm geminã; quãtumlibet paradoxõ.

de vnica Falcidia seruanda in tabulis patris ac filij vtilius esse heredi semel Falcidiã seruari quàm bis: ideoq; regulam illã I.C.torum de vnica Falcidia in duplicibus tabulis seruanda[a] in gratiã heredis esse factã. Quod, quia summè παράδοξον videri posset, interpretatione clariore nobis est illustrandũ, præsertim Cuiacio vel id nõ animaduertẽte, vel studiosè prætereũte. Ponamus igitur ad illius regulæ declarationẽ, testatorem qui quadringẽta in bonis habebat, filium suũ vnicum eundemq; impuberem ex asse instituisse heredẽ, atq; ab eodem ducenta legasse: substituisse deinde filio huic suo quẽdam Titium, & ab eodem quoque Titio ducenta legasse. Mortuo testatore, decedẽte deinceps etiam filio hoc impubere, Titium illum iure substitutionis fieri heredem. Quæritur quatenus vtrique legatorum generi obligetur Titius nunc heres? Nam si seorsum singula spectes legata, in ducentis à filio relictis non erit locus Falcidiæ: quoniam ducenta penes illum remanebant, id est, dimidium bonorum defuncti. Quare si dicamus ducenta illa à filio legata debere solui integra quasi æs alienum (de quo creditoribus nihil deduci potest) reliquorum ducentorum à substituto legatorum pars quarta non esset

27 Sentẽtia §. Quod vulgo. l. in ratione. π. ad l. Falcid.

nisi

nisi quinquaginta. quo fieret vt non quartam sed octauam duntaxat omnium bonorum defuncti partem iure Falcidiæ retineret hic substitutus. Id quod Iurisconsulti veteres iniquũ fore considerantes, regulam superiorem in hoc duplicium testamentorum genere condiderunt, quæ vult in testamento patris ac filij vnam eandemque Falcidiam seruari. Cuius regulæ vis hæc est, vt vtraque legata in vnam contribuãtur massam: quamobrem Falcidiam de omnibus testatoris bonis esse detrahendam. Cuius rei ratio est, quòd & vnicum spectetur patrimonium[a], patris videlicet, & omnia legata censeantur à solo filio relicta; priora quidem purè posteriora verò sub conditione[b], si nimirum substituto fiat locus. Quo fit vt hic Titius in vniuersum pro Falcidia sit centum deducturus. Ex quibus apertissimè patet quàm nihil ad rem propositam faciat comparatio geminæ Falcidiæ cum gemina deductione filij heredis instituti atq; restituere iussi, de qua disputamus hoc loco. Quinimo si quid ad rem pertineret illud argumentum, pro nostra sententia magis faceret, quàm pro sententia cõtraria. Quia quemadmodum in disputatione nostra hoc fieri volumus quod heredi, id est, filio sit vtilius, ita ex vi illius

a d. l. in duplicibus in prin.

b d. §. quod vulgo. in fin. d. l. in duplicibus. in fin.

illius regulæ [a] de semel & simul ineunda Falcidia, non autem bis, fit illud quod est heredi vtilius, vti demonstrauimus.

a d. §. quod vulgo. l. in duplicibus.

Argumentum contrariæ sententiæ sextum dilemmate comprǽhensum, licèt iam satis dissolutum videri posset per argumenti primi secundique solutionem, tamen plusculum, clariusque quid (si fieri posit) adferamus. Quod igitur in priore dilemmatis cornu dicebatur, Trebellianam priùs deductã filio in legittimam postea debere imputari, eo quòd hæc Trebelliana ei detur vt heredi, neganda est consecutio: Quia Trebelliana percepta fuit non ex mera liberalitate patris, at ex beneficio Senatusconsulti contra patris etiam voluntatem: ideoque in legittimam imputari nõ debet, cùm in legittimam filio imputentur ea sola [b] quæ ex mera voluntate patris ei obuenerũt. Verum quidem est, filio huic vt heredi instituto Trebellianam dari, sed tamen ex voluntate patris eam non consequetur, at ex dispositione iuris, patre contrà volente vt hereditas tota restitueretur. Nam vt filius iure hereditario totam accepit hereditatem, & simul in ea legittimam, sic totã iussus est restituere. Poterit igitur nihilominus legittimã quoq; suam seorsum deducere. Quod

28 Nec legitimã inesse Trebellianæ, nec Trebellianã legittimæ: et quare.

29 In legittimam quid nã imputetur.

b d. l. quoniam nouella C. de inoff. test.

30 Quatenus Trebelliana detur vt instituto heredi.

autem in posteriore dilemmatis cornu ponebatur, legittimam prius deductā debere postea imputari in Trebellianam, eo quòd hæc legittima iure institutionis percepta sit, neganda rursus est consequentia: Quia in Trebellianam quoq; non imputātur alia quàm quę ex mera spōtaneaq; liberalitate testatoris heres acceperit. Atqui legittimam filius hic quātumlibet heres accipit quidem vt ac tanquam heres, nō tamen ex voluntate testatoris, id est, patris, (vt qui voluerit vt omnia filius restitueret) sed ex ipsa iuris dispositione cōtra voluntatem testatoris. Quare nihil est causæ cur post retentam priùs legittimam (quæ ordinaria & naturalis retinendi ratio est, ita vt prius dilēmatis cornu reuera satis ineptè præposterū quid ponat) nihilominus postea de cæteris bonis Trebellianā quoque filius non deducat. Sanè leges illæ quæ legittimam iure institutionis filio relinqui posse significant, de filio loquuntur querelam inofficiosi exercere nequeunte [a], cùm pater ipsum in legittima instituerit: non autem loquūtur de filio hereditatē restituere iusso. Ille nempe filius ex voluntate patris habet legittimam, hîc verò contra volūtatem patris eam retinet. Legittima quidem iure hereditario seu institutionis

31 In Trebellianā quidnā imputetur.

32 Vtra retētio priùs fiat legittimæne an Trebellianæ.

33 Legittima percepta cur impediat inofficiosi querelam non autem Trebellianam.

a l. cum queritur. d. l. parētibus. & d. l. ex trib. C. de inof. testam.

tionis

tionis filio relicta impedit inofficiosi querelam, sed non impedit Senatuscõsulti Trebelliani beneficium.

34 Quid si filius restituere iussus ex volũtate patris habeat legitimam.

Cęterum quid si pater filium heredẽ institutum sic restituere iubeat vt expresse legittimam ei saluam esse velit, qua retenta reliquum totum citra Trebellianæ deductionẽ restituere iubeat? Putamus ne iure quidẽ Iustiniani nouissimo Trebellianam in liberis primi gradus institutis prohiberi posse, licèt Falcidia prohiberi possit: cùm filius atq; filia quoad hereditatis restitutionem singularibus quibusdam gaudeãt

35 Trebellianę prohibitio in liberis primi gradus an valeat.

prærogatiuis [a] quæ per iura nouissima non inueniuntur ablatæ. Nec refert quod filius ex voluntate patris legittimam videatur hic habere; quia sciebat pater aliter volendo se nihil proficere, cùm lex filio legittimam decreuerit. Doctores tamen Iuris tam Pontificij quàm ciuilis mirè controuertunt hoc ipsum quod de Trebellianæ prohibitione diximus in liberis primi gradus: quos tu pro re nata videbis apud [b] Couarruuiam qui in benigniorem quoque hanc nostram descendit sententiam.

a l. iubemus. C. ad Treb.

b hic. §. 11. nu. 7.

7. argumẽtum.

Septimum atq; postremum contra nos argumentũ profectò vehemens est à quo solo nobis negocium facessi nõ inficior. Nam cùm regulariter plus

impu-

a d. l. in quart. a. ad l. Falc.

imputetur in Trebellianam[a] quàm in Falcidiam, benigniùs videbatur agendum cum filio legatis grauato, quam cum filio hereditatem restituere iusso. 35 Cur cùm petitio legittimę cũ 4. Falcidiæ concurrere nequeat, cũ Trebelliana tamẽ concurrat.

Quare cùm filius legatis oneratus vnica duntaxat retẽtione potiatur, ex lege nimirum Falcidia[b] non autem ex lege Glycia, multo magis idipsum de filio hereditatem restituere iusso dicendum videbatur, ne meliore sit conditione filius fideicommisso hereditatis restituendę grauatus quàm est filius legatis oneratus. At verò re diligenter atque maturè considerata, non magnopere putamus hoc argumentum nobis obstare. Quandoquidem filius heres institutus, & quidem ex asse (sic enim loquitur illic[c] Vlpianus) atque legatis tantũ grauatus, nihil habet iustæ causæ, adeoq; nihil coloris vel minimi cur quoad legittimam conqueratur: est enim & institutus ex asse heres, & hereditatem semper solus retinet, vtpote non iussus eam cuiquam restituere. Pater igitur tali filio, tantum abest vt inofficiosus fuerit, vt è contrario per omnia ei plenissimè satisfecerit; non solùm quoad institutionem heredis ex asse, verumetiam quoad honorem & vtilitatem retinendæ semper hereditatis: ideoque nihil aliud hic filius conqueri potest, quàm de onere solorum lega-

b d. l. Papinianus. §. quarta autẽ. vers. Nam si cũ quis. ff. de inoff. test.

c d. vers. Nã si cũ quis.

legatorum, & per conſequẽns huiuſmodi filio nihil remedij ſupereſſe vel poteſt vel debet quàm ſolius Falcidiæ beneficium: Filius autem hereditatem reſtituere iuſſus, inane tantùm nomen heredis habet, vt qui hereditate ipſa propter fideicommiſſum pro maiore

36 Duriùs aliquando cũ Falcidia agi quàm cũ Trebelliana.

parte, priuatur. Neque nouum eſt in Iure, quibuſdã caſibus agi duriùs cùm Falcidia quàm cum Trebelliana. Quẽadmodum de facultate prohibẽdæ per patrem teſtatorem Falcidiæ non autẽ Trebellianæ paulò ſuperiùs monebatur obiter.

Argumentum quoq; de patroni legittima [a] ſolui potuiſſet hoc ex capite.

37 De patrono sũ legittima cur nõ ita reſponſum vt hic.

Quia ſermo fiebat ibi [b] de patrono legatis grauato non autem hereditatem reſtituere iuſſo; ſed propter cauſas quaſdam in patronorum legittima peculiares idem de patrono etiam reſtituere iuſſo veriùs dicendum videbatur.

[a] d.l.1.§.pen. π.Si cui plus.

[b] d.l.1.§.pe.π Si cui plus.

Illud quis meritò miretur, quur cùm patronus heres inſtitutus & legatis o-

38 Cur filius legatis oneratus Falcidia ſolum retineat, Patronus autem ſolã legittimã.

neratus nõ Falcidiam deducat ſed ſolam ſuam [c] legittimam, filius contra heres inſtitutus & legatis oneratus nõ legittimam ſed ſolam Falcidiam [d] retineat. Cauſa non eſt alia quærenda quàm quòd legittima patrono ſit vtilior quàm Falcidia ſicuti ſuperiùs oſtẽdebatur. Legittima verò filij ſecũdum

[c] d.§.pen.π. Si cui plus.

[d] d.§.quartæ autem. verſ. Nam ſi cum quis, in d.l. Papinianus. π.de inoff. teſtam.

iura Pandectarum nō est maior quàm Falcidia; ideoq; cùm legatis esset oneratus ex lege potiùs Falcidia succurrēdum filio fuit quàm ex lege Glycia. Verùm quia nunc[a] legittima filiorum ex iure nouissimo maior euasit quàm est Falcidia, filio tali non quartam sed trientem vel semissem dabimus, quasi ex lege tamen Falcidia: quæ quatenus liberis ita datur vt in legittimā cedat, modum quoq; legittimæ replet, id est, quantitatibus legittimæ respondet[b].

a Nouell. 18.

b Nouel. 1. c. 2 in princ.

39 Respondetur absurdo Cuiacij quasi de duobus trientibus vel semissibus.

Denique non est quod moueamur absurdo quod ex gemina deductione putat euenturum Cuiacius[c], quasi hodie non tertiam vel dimidiam pro legittima & quartam duntaxat pro Trebelliana deducere oporteret, sed duas tertias vel duas dimidias; cùm Iustinianus[d] non tantùm eam auxerit quam filius habet vt filius, verùm etiam eam quam habet vt scriptus. Respōdemus enim, legittimam per filium tanquam filium quidem deduci, Trebellianam verò per eundem deduci non quasi per filium sed quasi per extraneum quemlibet.

c lib. 8. Obseruat.

d d. Nouel. 18.

40 Parentibus an deductio concedatur gemina.

Cæterùm quæstionis est apud interpretes nostros controuersissimæ, an, quemadmodū filiis duplex datur deductio si heredes instituti restituere hereditatem iubeantur, ita è contrario

paren-

parentibus cōcedatur deductio gemina si fuerint heredes à suis liberis instituti atque restituere rogati. Qua in quæstione propter plerasque causas in filiis memoratas, non illubenter communi nunc adstipulamur sentētiæ quę vult, & parentibus vtramque deductionem dari. Quod pleniùs apud Couarruuiam [a] cęterosq; poteris interpp. per oportunitatem videre.

a Couar. hic. §. 11. nu. 6.

41 An rectè vocetur Trebelliana vel Trebellianica illa quam Iurisconsulti sępe vocant Falcidiam fideicommissorum.

Pro coronide monitos obiter volo studiosos, me Pōtificis [b] exemplo passim in hac disputatione quartā illam quæ datur fideicōmisso grauatis data opera studioq; vocasse Trebellianam seu Trebellianicā; quamuis non ignorarem eandem à plerisque vocari Falcidiam fideicommissorum, eo quòd ad [c] exemplum Falcidiæ legatorum Falcidia fideicommissorum tam particularium quàm vniuersaliū inducta sit per Senatuscōsultum Pegasianum: cuius quidem Senatusconsulti vis atq; potestas omnis in Senatusconsultum Trebellianum translata fuit per Iustinianum. Verùm quia Scholæ melius agnoscunt vocē Trebellianæ vel Trebellianicæ in fideicōmissis quàm vocem Falcidiæ, & quia constitutiones [d] Imperatoriæ reuera quartam illam retineri dicunt ex Trebelliano Senatusconsulto, non ægrè ferent literatores

b cap. Rainaldus. vers. dilectus. ꝭ. eod.

c §. Sed quia heredes. Inst. de fideicom. hered.

d l. iubemus. C. ad S.C. Treb.

morosuli si cum Pontifice [a] ligonem appellemus ligonē & schapham schapham; quantūlibet fortassis lex Falcidia per S.C.tum Pegasianum vel etiam ante hoc Senatusconsultū per Iuriscōsultos ipsos ad fideicōmissa fuerit porrecta, & non ad exemplum duntaxat Falcidię legatorum fuerit quarta fideicommissis detrahi permissa per Senatusconsultum. Semper enim verum est & manet, beneficio tandem solius Senatusconsulti olim quidem Pegasiani nunc verò Trèbelliani quartam fideicommissis detrahi.

[a] *c. Rainaldus hoc tit. vbi nominatur Trebellianica, et hoc ipso c. Rainutius, vbi quarta per Trebellianū deduci dicitur, in vers. Insuper allegabant.*

Superest vt ad membrum partitionis nostræ tertium veniamus, quod in explicatione singularum clausularum contextus nostri versabitur. 42

Tertiū huius interpretationis membrum

Ait Pont. *Condidit testamētum, Alterochæ filiæ puberi vltra dotem quam ei dederat domum & quendam hortum in eodem testamento relinquens.*

Digrediuntur ex hoc loco nostri doctores in quæstiones varias de viribus testamenti per quod filius vel filia, siue sub patria cōstitutus potestate siue sui iuris, non inuenitur institutus vel instituta sed præteritus præterita, valeátne scilicet huiusmodi testamētum vel nō valeat. Videbatur enim filia hęc Alterocha præterita, cùm nō inueniatur instituta sed legatis dūtaxat honorata.

Cuius-

Cuiusmodi quęstiones reuera loci pręsentis non sunt; cùm verba testatoris hîc integra non recitẽtur, & verisimile sit Alterocham hanc à patre in rebus illis heredem institutam fuisse. Nec enim in iure etiam ciuili nouum est heredes instituere certis in rebus [a]. Et ita capitulum hoc esse sumendum cõmunis habet interpretum sententia, quæ & mihi verissima semper est visa. Si quis tamen quærat an vel inter liberos institutionis titulus requiratur [b], vel iure saltem Pontificio desideretur, magis est, vt quando prorsus inæqualiter parens bona diuidit inter suos liberos (vt hîc accidit) vel quando vnum ex liberis instituit & alium præterit, institutio requiratur in omnibus, iuxta postremas Iustiniani nouellas [c], quæ per Iura Põtificia minime reperiũtur sublatæ, sed confirmatæ potius [d]. Licèt antiquiore [e] iure legittima quocunque titulo liberis relicta querelam excluderet.

43 Præteritio liberorum an vitiet vltimas voluntates.

a l. quoties. C. de hered. inst.

b arg. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testament. et l. vlt. C. Fam. hercisc. & auth. nouissima. C. de inoff. testam.

c Nouell. 115. c. 3. et Auth. non licet. C. de lib. præter. vel exhereda.

d c. si pater. de testam. lib. 6 et ibi glos. ad ver. instituit.

e d. Auth. nouissima. C. de inoff. testam. quæ est Nouell. 18.

Ait Pont. *Alterocha & soboles quam gestabat in vtero eidem impuberi succederent si absque liberis moreretur &c.*

Hæc substitutio videtur nõ valuisse si Rainutius hic testator fuerit nõ miles at paganus. Quia verbis directis [f] non potest ita substitui per paganos vt post aditam semel hereditatem & im-

f l. verbis ciuilibus. l. Iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill.

 pletam

pletam pubertatẽ substituto sit locus; cùm is cui substituitur iam sui sit iuris, & per consequens ipse testamenti faciendi ius habeat, licèt militibus hoc priuilegij datũ fuerit vt directa per eos facta substitutio talis flectatur in fideicommissariam [a]. Dicimus igitur, fideicõmissariam fuisse Rainutij testatoris hanc substitutionem, quod verba Capituli nostri satis apertè præ se ferunt [b]; eumq; vel verbis vsum fuisse fideicommissariis & obliquis, id est, precatoriis, vel clausulam adhibuisse suo testamẽto codicillarem. Cuius quidem clausulæ vi substitutio etiam directa, quantũlibet per paganũ facta, flectitur tamẽ in fideicommissariam [c], propter naturã iuris Codicillorum quod ipsum per sese fideicõmissarium est & obliquum. Quinimo sunt qui putent, omnẽ substitutionẽ directam post annos pupillares in testamẽto etiã pagani factam, semper in fideicommissariã flecti [d], quod vt nullo iure probatur, ita pleniùs à me refellitur [e] in dictatis ad integrũ Pãdectarum titulũ de vulgari & pupillari substitutione. Nec enim audiendi sunt qui scribũt substitutiones directas à milite factas iure directo valere post annos etiã pupillares, à pagano verò sic factas valere saltẽ quasi causa fideicõmissi; cùm cõstitutiones [f] Impẽ-

44 Substitutionem fideicommissariam hic fuisse, & an & quatenus directa flectatur in fideicõmissariam.

a l. Cẽturio. π. d. t. de vulg.

b in verb. Tãquã ex causa fideicõmissi vel substitutionis sibi debita petierunt. et in verb. Et quarta per Treb. nomine ipsius Adiectę. & in verbis. Deduci prę terea quartã per Trebellianum. & in verbis. In eo verò quod quartã per Trebellianum.

c l. Scæuola. 76. π. ad S. C. Treb.

d arg. d. l. Scæuolæ.

e ad d. l. verbis ciuilib. & ad d. l. Centurio

f l. precibus. C. de impub. & al. substit.

Imperatorum doceant clarissimè, non nisi fideicommissario iure valere substitutiones huiusmodi militum. Paganorum verò substitutiones tales nullo modo valere liquet aliunde [a], præterquam in Codicillis [b] vel testamentis quæ clausulam continent Codicillarē.

45 Importunissimę interpretum digressiones in vniuersa substitutionū iura & in l. Gallus.

Digrediuntur hinc interpretes nostri non oportunè satis, vt mihi quidem videtur, in plenissimam disputationem de vniuerso penè iure substitionum quarumcunque & fideicommissorum; & (ne quid subtilitatum iuris ciuilis vel ignorasse vel prętersse viderentur) in Galli Aquilij [c] quoq; formulas dilabuntur. Quæ vniuersa iura quia nos loco suo non indiligēter explicuisse videmur, hîc verbum non addemus amplius.

Ait Pont. *Tertia Clere matris testatoris, & tertia Adelasiæ vxoris eiusdem.*

46 Cur substitutio pertinere hoc loco non pôtuerit ad illas duas tertias matrix & vxoris.

Miretur fortè quispiam cur substitutio per patrem facta non pertineat quoque ad hasce tertias quæ respectu matris & auię peruenerūt ad hanc Adiectam cui substitutio fiebat; præsertim cùm substitutio liberis impuberibus facta ne legittimæ quidem ipsi parcat. Iuris enim est notissimi propter [d] potestatem patriam liberis impuberibus posse substitui cunctis in bonis ne legittima quidem excepta,

a *ex d l. verbis ciuilibus.*

b *d.l. Scæuola. π. ad Trebel.*

c *l. Gallus. π. de lib. et post.*

d *l. Papinianus §. si quis impuberi π. de inoff. test.*

 adeo

adeo vt exheredatis aliquando substituatur in bonis aliunde quæsitis quàm per patrem [a]. Verùm scire necesse est substitutionem quæ fit in rebus aliūde prouenientibus quàm à substituente, prorsus euanescere post annos pupillares, nec vnquam in fideicommissariam flecti, ne in militibus quidem testatoribus [b]. cùm nemo fideicommisso grauari queat in aliis bonis quàm quæ ipse quis acceperit à testatore. Quorsus enim restitueret quod non accepit ab eo abs quo restituere rogatur? Hîc autem tertias illas acceperat Adiecta nō à patre suo testatore, sed à matre & ab auia, & quidem iam facta pubes acceperat. Ita vt nunquam fideicommissum in illis consistere potuisset. Et vt maximè semel constitisset (vt si tertias illas adhuc impuberi cōcessissent mater & auia) pubertate tamē euanuisset.

a *l. 1. in fin. π. de vulgar. et pupill.*

b *d. l. centurio. π. de vulgar.*

Ait Pont. *Rainerium tutorio nomine cōdemnauit &c.*

47 In tutores quatenus agatur nomine pupillorum tutorio.

Non est ignoti Iuris [c], tutores pupillorum nomine rectè conueniri, sententiamq; in ipsos tutores rectè ferri, quantumlibet actio iudicati detur in pupillos, & executio fieri debeat in res ipsorum pupillorum.

c *l. 2. π. de adminift. tutor. l. 4. π. de re iudicat.*

Ait Pont. *De his rebus illas tertias deducendas de quibus deduci poterant secundum Tuscanæ consuetudinem ciuitatis.*

Licet iure Longobardico tertia bonorum omniũ deberetur matri testatoris primùm, deinde tertia reliquorũ bonorum vxori, tamen sumendæ soluendæque fuerint (vt videtur) hæ tertię de solis bonis mobilibus; vel, si mobilia non sufficerent ad implẽdas tertias, reliquũ de bonis immobilibus perfici debuit, vt ita nimirũ pro liberis vel heredibus optima quæq; cõseruarentur. Sequebantur igitur illę tertię naturam cuiuslibet æris alieni; cui soluẽdo [a] gradatim à vilioribus debitorum bonis ascenditur ad fundos & immobilia. Fortasis etiam cõsuetudo Longobardica tertias hasce matri & vxori dabat in solis bonis immobilibus: ita scilicet vt omnia mobilia penes heredes liberos præcipua & integra remanerent, & matri tertia bonorum duntaxat immobilium cederet, vt & vxori: vel è cõtrario de solis mobilibus vt has tertias haberent mater & vxor, nihil autem de immolibus.

48 Cõsuetudo Longobardica qualis hic verisimiliter fuerit.

a l. à diuo Pio. π. de re iudic.

Certè glossographus [b] noster has tertias de solis immobilibus fortè deduci debuisse conijcit. Quod an ita accipiat vt solorum immobilium tertiæ deberentur, an verò omnium quidem bonorum tertiæ deberẽtur sed ex immobilibus fieret solutio, non satis liquet. Nos propter rotũdam calculi rationẽ,

b glos. ad verb. Secundũ consuetudinem.

omnium quidem bonorũ tertias debitas fuisse posuimus, ita tamen vt earum solutio fiat secundum iuris communis in exequendis debitis ordinẽ [a], qui est vt primùm distrahãtur mobilia; cui consuetudo Tuscana fortè conformis erat. Fieri tamẽ potest vt matris & vxoris tantus inter Lõgobardos fuerit fauor, vt omnium bonorũ tertias illas consequerentur in ipsis fundis, id est in bonis omniũ potisſimis. Id quod glossographum voluisse verisimilius est. Quæ quidem res tota quoniã facti est, ad huius capituli interpretationem nõ multum refert quomodo sese habeat.

a *l. à diuo Pio. ff. de re iudic.*

Ait Pont. *Definiens sic illas tertias deducendas; vt legittima portio iure naturæ debita Alterochæ, illi salua sit in vtraque; ad cuius restitutionem dictum Raineriũ condemnauit &c.*

Mirum videri posset, cur aliquid ex his tertiis nomine portionis legittimæ deberetur Alterochæ, cùm tempore mortis matris & auiæ non inuenirentur illæ tertiæ in ipsarũ bonis, vt videtur, vtpote iam inter viuos per vtramque mulierem alienatæ [b]; per matrem quidem titulo venditionis, per auiam verò titulo donationis. At existimare debemus, & venditionem fuisse simulatam ideòque nullam [c] quidem venditionem sed verè donationem, & donatio-

49 Legittima etiam in alienatis inofficiosè vel fraudulenter.

b *vers. Dictus verò Iudex.*

c *l. nuda. ff. de cont. empt. et vend.*

nationem inofficiosam: per quas factũ fuerit vt filia natu maior, Alterocha nempe, sua defraudaretur legittima; cunctis etiam cæteris istarum fœminarum bonis in solam Adiectam & eius maritum deriuatis, vt & inter superiora meminimus. Neq; verum putat esse Glossographus donationem & venditionem factas fuisse inter viuos, at in morte [a]. Qua tamen in re momentum non est; quia donationes inofficiosæ quantumlibet inter viuos factæ reuocantur quoad legittimam conquerenti debitam; cùm querela donationum inofficiosarum & querela inofficiosi testamenti pari censeantur iure. Quin [b] & veras venditiones aliasque similes alienationes quæ factæ sunt inter viuos in fraudem legittimæ portionis liberis debitæ reuocandas esse viri doctissimi sentiũt exẽplo actionis Caluisianæ vel Fauianæ, qua reuocantur [c] alienata à libertis in fraudem legittimæ patronis debitæ: præsertim cùm Paulus I.C.tus idem respõderit [d] de alienatis ab adoptatore in fraudẽ legittimæ D. Pij. Sed hac tota de re pleniùs hic differit post cæteros Couatrunias [e]. In summa, liquet legittimam peti posse, non de bonis tantùm quæ tempore mortis inueniuntur, sed de bonis omnibus quæ tẽpore mortis inueniri & esse debebãt.

a glos. verbi deducendas.

b l. vlt. C. de inoff. donat.

c l. 1. & toto tit. ff. et C. si quid in frau. patroni factum sit.

d l. vlt. ff. si quid in fraudem patroni factum sit.

e §. 10. nu. 9.

Ait

Ait Pontifex. *Fructus de bonis ipsius à tempore litis contestatæ percepti computentur &c.*

a d.l. iubemus. C. ad S. C. Trebell.

b l. in fideicommissaria. ff. ad S.C. Trebell.

c vide Couar. dic. §. 11. nu. 8.

Singulari liberorum primi gradus privilegio [a] fructus ante moram percepti non imputantur in Trebellianã; quos alioquin omnes in quartam Trebellianã imputari iuris est manifesti [b]. Quod quidem liberorum illorum privilegium ne tum quidem cessat [c] quãdo gemina datur ipsis deductio, quam nos eisdem semper dari docuimus. Et hæc hactenus in hunc locum satis. 50

Fructus in Trebellianã quando non imputentur.



CAP. XVIII. ex epist. Pont. Decretal. de testam.

GREGORIVS IX.

R*Ainaldus Pepônis filius heres ab ipso institutus hoc modo, vt patruis suis hereditatem restitueret si absq; filiis masculis moreretur: cùm eis mortuo Pepône super quibusdam bonis hereditatis eiusdem in tres arbitros compromisit: quorum duo mortuo reliquo (prout ex forma cõpromissi poterant) procedentes, taliter arbitrati fuerunt, quòd neutra pars haberet licentiam transferendi quocunque modo in alium res prædictas, nisi in eo-*

in eorum filios masculos ex ipsis legittimè descendentes: & quod contra hoc fieret, non valeret. Porro dictus R. prolem non habens condidit testamentum, in quo medietatem partis suæ de rebus prædictis quibusdam auunculis suis, aliam verò medietatem, & reliqua bona paterna vni ex patruis suis & eius filiis legauit: adijciens vt bona in quibus ex testamento vel ab intestato dicti heredes R. possent succedere, si venirent contra legatum dictis auunculis suis debitum, ad ipsos pro determinatis portionibus deuenirent. Demum eodem R. naturæ debitum persoluente, ac vno ex patruis hereditatem adeūte prædictam, cùm dicti auūculi aduersus eundem patruū ac filios eius coram iudice communitatis Vrbenetañ. mouerent quæstionẽ, petendo pro rata quæ ipsos cōtingit, legatum prædictum, & restitui eis si contra ipsum illi venirent, quæcunque occasione testamenti eiusdem R. ad ipsos peruenerant vel poterant peruenisse; Præfatus iudex ab illorum impetitione super legato ipsos absoluens, ad restitutionem aliorum bonorum sententialiter condemnauit eosdem. A cuius sententia cùm ambæ partes ad nostram audientiam appellassent, petente vtraque parte dicti iudicis sententiam infirmari quatenus cōtra se fuerat promulgata, & quatenus pro se faciebat executioni mandari: Dilectus fi. n. O. sancti Nicolai in carcere Tulliañ. Diaco. Car. lite coram se legittimè contestata, quoniam idem

R. ba-

R. habebat in bonis quondam Pepônis patris sui tertiam partem debitam iure naturæ, in qua grauari nequiuit, necnon quartam Trebellianam, quam quilibet extraneus restitutione grauatus deducere potuisset, propter quod in rebus prædictis auunculis legatis portiones easdem habuit R. præfatus, easque potuit in vltima voluntate legare, ac per hoc legatum tenuit vsque ad tertiam & quartam præfatas: licèt ipsas non expresserit in legando: pronunciauit (non obstante præmisso arbitro quod ne legatum teneret, non poterat impedire) iudicem ipsum in eo quòd super hoc dictum patruum in totum absoluit, qui confessus est se pro medietate possidere prædicta, perperàm iudicasse; condemnauitq; ipsum ad restitutionem medietatis tertiæ & quartæ partis ipsius legati pro rata quæ dictos auunculos de ipso contingit: & in residuo præfati iudicis sententiam confirmauit. Cæterum in eo quod idem iudex dictum patruum & eius filios totaliter in aliis quæ in secundo articulo petita fuerant, condemnauit, malè ipsum pronunciasse decreuit: quia filij eius contra voluntatem testatoris non inueniuntur aliquid commisisse, cùm nihil de petitis reperti fuerint posidere. Verùm in portione quam patruus habebat in bonis illis ratione quartæ & tertiæ prædictorum quas R. habuit in bonis eisdem, in quibus eius institutio & legatio ac adiectio pœnæ tenebat,

pro

pro rata eosdem auunculos contingente de prædicto legato, confirmauit sententiam iudicis supradicti; eodem patruo & eius filiis in residuo absolutis, & saluo nihilominus ei ex iure institutionis beneficio legis Facidiæ in restitutione præfati legati, si intra tempus legittimum voluntati parnerit testatoris: cumq; inuentarium fecerit, & contra voluntatem testatoris lex Falcidia inducatur. Nos itaque ipsius Cardinalis sententiam ratam habentes, eam aucto. Apost. confirmamus.

Licèt huius capituli summa breuissimè comrpehendi posſit, neque difficultate prorsus vlla reuerà laboret, eo quòd ex antecedentis[a] capituli (quod erat Innocentij tertij) decisione pen- a c. Raynutius, s. eod.
1 Argumentũ capituli. deat; propter varias tamen facti satis intricati circunstantias, lumen interpretationis præcipuę desiderat. Res nẽpe tota redit hûc, filio, qui heres institutus, rogatus est hereditatem restituere, deductiones dari[b] duas; & legitimę videlicet sibi naturaliter debitę, & pręterea portionis Trebellianæ. In quibus duobus bonorum generibus, tãquam in bonis propriis, & heredẽ instituere potest filius, & legata relinquere; pœnis etiam, si velit, impositis[c]. b vers. Dilectus frater noster.

2 Res gesta & capituli totius paraphrasis. Res gesta fere sic sese habet: Pepo quidam, cùm vnicum haberet filium, nomine Rainaldum, ex asse eundem insti- c vers. Verũ in portione.

instituit heredem; eundemq; rogauit vt si absque liberis masculis decederet, hereditatē suis patruis restitueret, Pepônis ipsius nempe fratribus. Quod eo (vt videtur) consilio fecit Pepo testator idemq; pater, ne bona extra familiam suam ad alios propinquos filij, non solùm maternos, verumetiam ad ipsos descendentes ex filio per sexum fœmineum, aliquando deuolui cōtingeret; id quod feudis plerisque familiare est. Mortuo autem Pepône illo, cùm fortè lis inter hunc Rainaldum filium testatoris & patruos eosdem suos nata vel esset vel nascitura metueretur, de quibusdam bonis eiusdē hereditatis (caussas litis illius conijcere difficillimum fuerit, quinimo & impossibile prorsus; neque verò refert ad huius capituli cognitionem cur lis moueretur) in arbitros compromissum fuit. Qui controuersiam illam ita tandem sopiuerunt, vt neutra pars posset eadem bona quæ controuertebantur, in alium quocunque modo transferre, præterquam in ipsorum filios masculos ex ipsis legittimè descendentes: atq; si quid aliter vel contrà fieret, vt id irritum esset. Quod quidem cōpromissum cum sua sententia, Rainaldo potestatem suam videtur magis restringere quàm volūtas extrema patris ipsius, vt in qua legitti-

gittimorum filiorum nullà fiebat mẽtio; cùm tamen vel solis illegittimis filiis natis euanescere[a] soleat substitutio in casum non existẽtium filiorum facta. Per idem compromissum spontanea voluntate factum Rainaldus non parum videbitur incommodasse iuri suo, tum quoad legittimam sibi debitã tum quoad quartam Trebellianã: certè patrui videri poterint id insidiosè spectasse. Rainaldus tamen his omnibus non obstantibus, cùm videret absque filiis moriturum sese, testamentũ condidit huiusmodi: quibusdã suis auunculis legauit dimidium suæ portionis non quidem totius at eius duntaxat portionis quę ex illis bonis paternis de quibus arbitri sumpti fuerant sibi debebatur; in altero dimidio, sicut & in cæteris omnibus bonis paternis (de quibus nimirũ lis nulla fuerat hactenus, & de quibus ob id arbitri non fuerunt sumpti) patruum quendã suum, qui fortè nunc solus erat superstes, & eiusdem patrui filios, hoc est patrueles suos, instituit heredes. pœna tamen adiecta grauissima, vt si heredes hi legatum prædictum non soluerent auunculis Rainaldi testatoris, vel aliter contra id venirent, omnia bona in quibus vel ex testamento vel ab intestato heredes eidem possent Rainaldo succedere,

[a] l. cùm pater, 77. §. volo. ff. de legatis 2. & l. ex facto. 17. §. si quis rogatus & l. heredibus in fin. ff. ad S.C. Trebell. & l. generaliter. in fine. C. de institut. et substitutionibus

[b]

dere, ad ipsos auunculos (pro certâ quadam rata quam testator Rainaldus expresserat) deuenirent. Nec enim in iure nouum est vel insolens, heredibus imponi pœnam hereditatis [a] amittendæ si legata non soluerint vel aliter volũtatibus defunctorum non paruerint [b]. moritur deinde Rainaldus: aditur eius hereditas: ab his heredibus ita scriptis, coniunctim (licèt patruus legatum solus detineret, & quidem pro media parte duntaxat, filiis eius nihil omnino possidentibus [c]) legatum suum coram iudice communitatis Vrbenetanensis vindicant auũculi, quisque pro sua rata, & quod si contra legatum hoc venirent heredes, petunt iidem auũculi sibi restitui omnia quæcunque per mortem Rainaldi ad ipsos heredes peruenerant vel peruenisse poterant. Iudex igitur [d] Vrbenetanensis, quoad legati petitionem ab auunculis Rainaldi testatoris institutam heredes absoluit; sed eosdem in omnium reliquorum bonorũ restitutionẽ auunculis Rainaldi faciẽdam cõdemnauit. Ab hac sententia pars vtraq; [e] prouocauit ad Pontificem. quod mirum sanè videri poterit in auunculis quibuscum tam præclarè per hanc sententiam reperitur actum. Pontifex Iudicem [f] delegauit Odofredum quendã Cardinalem.

a §. pœnæ quoque nomine. Inst. de lega. l. vnica. C. de his quæ pœn. nomine in testam. vel codicill. scrib. vel relinq.

b vers. demum.

c vers. dilectus

d vers. præfatus Iudex.

e vers. à cuius sententia.

f vers. dilectus filius noster O.

lem. Is bona Pepônis restitutioni obnoxia sagaciter secernens à bonis inde Rainaldo partim iure legittimæ suæ partim iure S.C.ū Trebelliani compe-tentibus, patruum heredem Rainaldi testatoris in legati parte se contingentem condẽnauit; Iudicis Vrbenetaneñ. hac in parte sententiã corrigẽs: quoad alterã verò legati partẽ dimidiã à filiis patrui tãquam coheredibus debitam; cõfirmauit sententiam iudicis prioris absolutoriã. Iam ad reliquorũ omniũ bonorũ restitutionẽ Rainaldi auũculis faciẽdam ꝙ attinet [a], quę nimirũ extrà causam legati supererãt, & quæ omnia Rainaldi auũculis restitui iußit iudex prior, malè ipsum iudicasse pronũtiauit Cardinalis. Nam filios patrui nihil peccasse; itaq; quoad ipsorũ partẽ nihil oportere restitui. bona itẽ ex testamẽto Pepônis patruo debita iure fideicõmissi, ꝑ Rainaldũ aliis relinqui vel auũculis reddi iuberi nõ potuisse. Eatenus igitur [b] sententiã prioris iudicis hac etiã in parte correxit Cardinalis. Verũ [c] quo ad restitutionẽ ꝑ patruũ auũculis faciẽdam in bonis ipsi Rainaldi cõpetentibus, cõfirmauit sentẽtiam iudicis prioris; ita tamen vt & in eisdẽ Falcidię beneficiũ [d] patruo minimè negaretur, si modò volũtati testatoris tẽpori paruisset & inuentariũ cõfecisset. quã quidẽ

a *vers. ceterũ.*

b *vers. eodem patruo.*

c *vers. verùm.*

d *d. vers. eodem patruo. in verbis, & saluo nihilominus. &c.*

Cardinalis huiusce sententiam Pontifex hoc loco ratam habet & auctoritate Apostolica confirmat[a].

a vers. nos itaq;

Vt igitur euidenter locus hic totus intelligatur, necessariò certa quædam quãtitas vniuersi patrimonij Pepônis ponenda venit, & de quota eius parte factum fuerit compromissum, & quãtum ex iisdẽ bonis paternis filio Rainaldo cederet tãquam proprium partim iure portionis legitimę partim beneficio Senatusconsulti Trebelliani. Nec enim Rainaldus alia ponendus est bona reliquisse (propter faciliorem cõputandi rationẽ) quam quæ pater suus Pepo sibi reliquerat. Secundò dicendum erit de rationibus quæ mouere potuerint vtrunq; iudicem cur ita iudicauerit: qui locus eâdem nos opera monebit de viribus tum compromissi prædictitum testamenti ab Rainaldo conditi. Postremò denique loca quædam designabimus atq; percurremus memorabiliora per hoc totum Pontificis rescriptum dispersa; quod in explicatione singularum clausularũ contextus nostri per *Ait Pontifex* commodissimè fiet. [b] Glossographus, quem cæteri fere sequũtur interpretes, ponit in vniuersum lxiiij. de quorum dimidio fuerit compromissum: & quoniã ea summa incommodius paulò secaretur,

3 Partitiò totius huius disputationis.

4 Quantitas bonorum Pepônis incommodè per Glossographum posita.

b gloss. v. hic.

retur, ſi priùs deduceretur legittima (quę triēs[a] eſt)ordine prępoſtero Gloſſographus Trebellianicam prius deducit quæ ſunt xvj; deinde de reliquis xlviij, retinet alia xvj. pro legitima, nã ſumma totius portionis quæ filio vnico cedit ex hac deductione gemina, ſemper eôdem redit ſiue prius deducatur legitima ſiue prius Trebellianica; ſed altero caſu maior fit legitima, altero maior fit Trebelliana.

a constitutioni Nouell. de triente & ſemiſſ.

5 Ordo deductionũ.

Cæterùm cùm certiſsimum ſit, legittimam priùs eſſe deducendam, deinde verò Trebellianã de reliquis quæ fideicommiſſo grauari poterant (quod & Gloſſographus ipſe rectiſsime fatetur[b]) nos commodius ponemus aliam quampiam ſummam patrimonij Pepônis quæ ſine difficultate vlla ſecari poſsit etiam in tertias. Ponãmus igitur, Pepônis bona in vniuerſum valuiſſe lx. millia; filius Rainaldus ex aſſe ſcriptus heres, atque ſuis patruis in caſum deficientiũ filiorum hereditatem reſtituere iuſſus, primò retinere poterit legittimam ſuam, hoc eſt viginti millia, tertiam videlicet omnium bonorum partem: de reliquis bonis quæ valent adhuc quadraginta millia, retinere poterit decem millia, quartam videlicet partem iure Senatuſconſulti Trebelliani. quæ duæ deductiones efficiũt

b gloſ. ad verb. medietatem. & clariùs ad verb. licet.

dimidiam bonorum omnium Pepô-nis partem, filio Rainaldo citra vllum onus debitã. Controuersiam, quę compromisso finiebatur, pone fuisse de arce quapiam vel alio prædio valente dimidium omnium bonorum Pepônis, hoc est xxx millia. Rainaldus ergo per testamentum illud suum superius memoratum legauerit suis auunculis septem millia & quingenta. quod est dimidium suæ portionis in illis triginta millibus, quæ in compromissum venerant. Nam scire debemus obiter, legitimam simul & quartam Trebellianam de omnibus & singulis promiscuè bonis regulariter desumi delibari atque deduci, non de his magis quàm illis; quod post [a] Glossographum nemo præteriit interpretum, cæteris omnibus in bonis Rainaldus heredes instituit patruum suum & eius filios; adiecta pœna illa de qua supra diximus.

6 Cõtrouersia cõpromisso finita.

7 Quantum suis auũculis legauerit Rainaldus.

a glos. verb. portionis. hic.

Exitum litis inter legatarios & heredes natæ videamus. Iudex prior solum legatum passus est penes hos heredes remanére: cætera verò cuncta bona iussit in pœnam restitui auunculis legatariis [b]. Cuius quidem sententiæ rationes quænam fuerint difficillimum fuerit coniicere: certè rationes iustæ nullæ fuerunt, vt appel-

8 Exitus litis & rationes quę mouerint vtrumque iudicẽ.

b d. vers. demũ.

lationis

lationis docuit euentus. Fortaſsis exiſtimauit Iudex hic prior, per arbitrorum ſumptionem eorundemque ſententiam inde ſequutam, planè fuiſſe receſſum à Pepônis fideicommiſſum relinquentis voluntate. nec enim dubium eſt quin fideicommiſſarij poſſint ius ſibi competens remittere vel aliter ſibi præiudicare ſiue per nouationem ſiue per aliam quamcunque rationem. Quo ſemel hic admiſſo, potuiſſet procul dubio Rainaldus omnia bona paterna quibuſlibet relinquere multoque magis ſuis auunculis in pœnam reſtitui iubere per heredes legatum ſoluere detrectantes. Attamen exiſtimant interpretes plerique, Iudicem hunc priorem præcipuè motum fuiſſe ſententia arbitrorum qui prohibuerant alienari res de quibus fuerat compromiſſum, præterquam in compromittentium filios, ideoque nec per teſtamentum à Rainaldo potuiſſe legari ſuis auunculis. Quam rationem videtur & ipſe contextus Pontificius indicare dum iudex appellationis eandem reijcit [a]. Verùm, ſi mouerit hoc iudicem priorem, non debuit heredes in pœnam condemnare; cùm ſi principale non valeat, nec acceſsio valere poſsit. quodſi de cæteris bonis

[a] verſ. dilectus frater noſter.

quæ in compromiſſum non venerant,
quid legatum fuiſſet auunculis, non
dubitaſſet fortaſſe iudex prior (ex horum
interpretum ſententia) quin legatũ
valuiſſet: At nihilominus videtur
idẽ iudex quoad hoc legatum heredes
hos abſoluturus fuiſſe, & in ſolam pœnam
condemnaturus; eo quòd perſuaſus
videatur, in [a] arbitrio heredũ fuiſſe
poſitum vt vel ſolum legatum ſoluerent,
vel ſi ſoluere nollent vt liberarentur
ſoluendo ſolam pœnam. cùm tamen
Rainaldus teſtator vtrunque voluerit
eo caſu reſtitui. Sanè vt vt ſit,
quidquid iudicem hunc permouerit,
iniquiſsima fuit & iniuſtiſsima eius
ſententia, niſi quæ nouatio præter arbitrorum
ſumptionẽ interuenerit; de
qua quidẽ nouatione minimè liquet.
At vt maximè nouatio interueniſſet,
ita vt Rainaldus liberrimè de omnibus
paternis bonis diſponere potuiſſet, vtpote
fideicommiſſo paterno liberatus,
male tamen adhuc iudex ille prior ſo- 9
lam pœnã legatariis adiudicaſſet: quãdoquidem
[b] & pœna & legatum ſimul *Et pœna & legatum.*
ſolui debuiſſent in caſum legati recuſati
quemadmodũ teſtatoris Rainaldi
verba manifeſtè declarãt [c]: Quæ cauſa
fortaſſe fuit vt & auunculi id eſt legatarij
à ſententia ſibi alioqui tam propitia
prouocauerint [d].

At verò

[a] arg. l. 1. ff. de penu legat. et l. 1. §. item ſi ita. ff. ad legem Falcidiã & l. ſi penũ. ff. quãdo dies legatorum cedat & l. Reſcriptũ. § ſi pacto. ff. de pact. et l. obligationũ fere in fine. ff. de obligat. & act.

[b] arg. l. penult. ff. de trãſac. et l. cũ proponas. C. de trãſactionibus.

[c] d. verſ. porrò dictus Rainaldus. in verbis ex teſtam. vel ab inteſtato etc.

[d] d. ver. à cuius ſententia.

At verò Cardinalis, Iudex appellationis, claras & illustres habuit rationes cur ita iudicaret quemadmodum superiùs in re gesta breuiter diximus. Nam ad legatum à Rainaldo suis auũculis relictum quod attinet, certum est

10 legatum hoc valuisse: non obstante arbitrorum sentẽtia qui res illas alienari prohibuerant. Talis enim prohibitio nullius fuit momẽti quoad bona Rainaldo competentia; cùm testandi libertas pactionibus [a] (nedum sententiis arbitrorum) coactari nequeat; & alioqui in genere alienationis prohibitio sit odiosissima ideoque non passim permissa. qua de re plenè diximus

10 Alienationis prohibitio libertatisque testandi coarctatio res odiosissimæ.

11 alibi [b]. Deinde quod attinet ad bona Pepônis obnoxia fideicommisso, certo certius est illa contra consensum fideicommissariorum per filium Rainaldũ nullis rationibus in auunculos vel in alios diriuari potuisse siue directò per institutionem vel legata vel fideicommissa siue obliquè per pœnæ dictionẽ. sed pœna dici & committi potuit quoad bona quæ ipsi Rainaldo competebant partim ratione legittimæ suæ seu trientis partim ratione quartę Trebellianicæ. quo fit vt quia patruus heres institutus à Rainaldo legatum soluere recusauit auunculis legatariis, illa sola cogatur iisdem auũculis restituere quæ

11 Obnoxia restitutioni nequeũt in alios deriuari.

[a] *l. penul. ff. de pact.*

[b] *ad l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de verb. obliga.*

Rainaldo testatori tanquàm heres accepta referre debuit. Quæ nā sunt illa? priùs exime seu remoue de bonis Pepônis omnia quæ fideicommisso fuerant obnoxia, quæque Rainaldus patruo non potuit interuertere: nempe medietas hæc est id est media pars omnium bonorum Pepônis id est triginta millia. ac licet in his etiā triginta millibus heredes instituerit Rainaldus & patruum & eius filios, tamen in filiis hæc institutio contra voluntatē patrui (cui soli fideicōmissum debebatur ex testamento Pepônis) valere nō potuit. Superést altera medietas bonorum Pepônis hoc est alia triginta millia, Rainaldo partim in trientem naturalem partim in quartam Trebellianam cedentia. In his heredes instituit (vt & potuit) patruum eundem suum & eiusdem patrui filios, nisi quod septem millia & quinquaginta suis auunculis legauerit. ergo patruus institutionis iure habuit hic quindecim millia quæ Rainaldo testatori debuit accepta ferre; totidemque habuerunt eius filij. nam iuris est non adeò obscuri, ex institutione patris & filiorum suorū vel cum filiis suis, non viriles fieri portiones, at patrem pro vno semisse, filios omnes æqualiter inter se pro altero semisse admitti [a]. Vnde consequens est, à pa-

12 Institutio patris & filiorū quē sectiatur exitum.

a *l. si quis Atto. ff de vsufructu accrescendo.*

à patruo dimidium legati prædicti auunculis facti deberi, id est summam trium millium septingentorũ & quinquaginta; alterum dimidium, ab eiusdem filiis. Ac quoniã solus patruus in soluenda sua parte legati peccauerat, ideoque pœnam commiserat, soluet nunc & pœnam & legatum hoc est vniuersa quindecim millia; ex quibus prædicta tria millia septingẽta & quinquaginta sunt pro parte legati quod soluere recusauerat, & reliqua vndecim millia ducenta quinquaginta pro

13 Qualis tandem sit illa quarta quã retinet patruus qui pœnam cõmisit.

pœna. Verùm quia sic vniuersa patrui portio Rainaldi beneficio accepta exhauriretur, meritò per legem Falcidiã iuuatur[a] patruus hic, vt quartam legatariis id est auunculis Rainaldi detrahat. Cæterum cuiusnam tandem totius erit hæc quarta? an quarta legati primi per patruum debiti, hoc est summa nongintorum triginta septẽ cum dimidio quæ est quarta pars triũ millium septingentorum & quinquaginta? an verò quarta pars omnium eorum quæ in pœnam restitui debẽt, hoc est summa trium millium septingentorum & quinquaginta quæ est quarta pars quindecim millium? variant interpretes: nos cõtra[b] Glossographum posterius hoc opinamur esse verius: quæ & communis est sententia[c]. Nam

a d. vers. eodem patruo.

b glos. ad verba beneficio legis Falcidia vers. eodem patruo.

c vide Couar. §.3.nu.5.

a l. cùm pater. 60. in fin. cũ l. seq ff. ad l. Falcidiam.

Nam quod a alibi traditur id quod pœnæ causa accreuerit in legem Falcidiã non incidere, id locum duntaxat habet quando ex facto solius heredis cõtingit hereditatem exhauriri, non autem quando pœna ipsa legata fuit, vt rectissimè sentiunt Innocentius quartus & Abbas antiquus, quos reliqui denceps interpretes fere sequuti sunt. in casu præsenti, quod pœnæ nomine relinquitur, verè legatum est vel veriùs fideicommissum vniuersale: quo fit vt legi Falcidię meritò sit locus vel potius Trebelliano Senatuscõsulto. nec enim in iure nouum est, sub appellatione Falcidię Senatusconsultum Trebellianum intelligi; eò quod ad imitationẽ legis Falcidiæ Senatusconsultum hoc fuerit introductum. Sanè ratio quæ de toto legato pœnali Falcidiam non detrahi suaderet, eadem suadere debebat ne de legato quidem priore quantumlibet exiguo Falcidia detrahi posset. quare? quia per ipsum patruum heredem stetit, & ipse fuit in culpa, sibique debet imputare, cur non soluerit legatum illud paruum cuius exolutione pœnam potuisset euadere. quamobrẽ cùm nihilominus ei Falcidiam tribuat Cardinalis, nihil est causæ cur minùs eadẽ Falcidia detur ex toto legato pœnali quàm ex legato principali. quod

rectis-

rectiſsimè fuit aſſequutus bonus ille [a] Abbas antiquus. non maior eſt, inquit, ratio de vno quam de alio. poterat enim alioquin indignus videri patruus hic vlla retentione Falcidiæ. quod fortaſsis [b] iuri ciuili conformius fuiſſet: ſed hic de ſententia & mente Cardinalis agimus, quę meræ videtur fuiſſe benignitatis per Pontificem confirmatæ & approbatæ.

a Abbas antiquus hic ad gloſ. incipiẽtem iſtud eſt ita. ad verba textus, beneficio legis Falcidiæ.

b d. l. cum pater. in fine. ff. ad l. Falcid.

14 Mirum cur vel vlla cõcedatur hic retẽtio falcidiæ fidem.

15 Bona Pepônis quo per uenerint.

Breuiter & in ſumma, vide quonam cuncta Pepônis bona tandem peruenerint. patruus Rainaldi in vniuerſum cõſequitur triginta tria millia ſeptuaginta & quinquaginta: triginta millia quidem, iure fideicommiſsi fraterni; cætera verò, iure Falcidiæ quæ de toto legato illo pœnali vel potiùs vniuerſali fideicõmiſſo detrahitur. ad filios eiuſdem patrui coheredes debẽt peruenire quindecim millia; de quibus tamen auunculis Rainaldi mediam partem primi legati debebunt ſi quando res legatas adepti fuerint. fuerãt enim certæ ſpecies legatæ quæ per auunculos vindicabantur, patruo dimidium dũtaxat earum poſsidente, filijs verò nihil poſſidẽtibus; ita vt neſciatur à quibus tota hæc bonorũ portio detineretur. Auunculis denique poſt deductam à patruo Falcidiam ſuperſunt atque cedunt reliqua vndecim millia ducẽta & quinqua-

quaginta. Verùm si quandoque pars illa hereditaria quindecim millium filiis patrui competens exstiterit & inuenta fuerit, accedent adhuc his auunculis alia tria millia septingẽta & quinquaginta. quo fit vt auunculi sint in vniuersum habituri quindecim millia, filij verò coheredes huius patrui patris nimirum sui vndecim millia ducenta & quinquaginta, patruus (vti dictum est) triginta tria millia septingenta & quinquaginta. quæ cuncta simul coniuncta, perficiunt vniuersum Pepônis patrimonium, quod posuimus esse sexaginta millium: de quibus partim cõpromissum fuerat; partim non fuerat; & in quibus omnibus & singulis triẽs naturalis & quarta Trebelliana filio Rainaldo debita pro indiuiso latebãt.

16 Cur heredes ponantur hic instituti fuisse etiam in summa legata.

In iisdem septem millibus & quingentis quæ legabantur auunculis, præter cætera etiam patruum & eius filios institutos fuisse heredes posuimus: quia verissimum est ab heredibus legata deberi; debentur autem ab iisdem tanquam institutis. Id quod non satis ab interpretũ vulgo videtur hic animaduersum fuisse qui heredum institutionem ad hoc legatum non porrigunt; forsitan ob id quod legatum hoc præcesserit institutionem heredum. Qua tamen in re nullum nunc [a] est momẽtum,

a §. ante heredis institutionem. instit. de legat.

tum, cùm siue legatum præcedat institutionem siue sequatur, semper tamen verisimum sit id ab hereditate delibari, secundum veram legati definitionem à Iurisconsulto [a] traditam.

[a] l. legatū est. 116. ff. de legat. 1.

17 Tertiū huius cōmentarioli mēbrum.

Veniamus ad tertiū partitionis nostræ membrum.

Ait Pontifex. *institutus hoc modo &c.* formā dicit institutionis; ne quis modi conditionisque discrimen hic somniet vel imaginetur.

Ait Pontifex. *absque filiis masculis &c.* Quod si simpliciter dixisset absque filiis, etiam filiæ censerentur comprehensæ; cùm sexus masculinus contineat [b] fœmininum. Nunc autem cùm testator expresserit filios masculos, filiæ non comprahendentur, ne frustra videatur adiecta mentio [c] masculorū.

18 Sexus masculini expressio quid operetur.

[b] l. si quis ita. ff. de testam. tut. & l. qui duos mules. ff. de legat. 3.

[c] arg. l. si quādo quis vxori, 109. in princ. ff. de legat. 3.

Ait Pont. *Super quibusdam bonis compromisit &c.* Scribit Abbas antiquus apud Longobardos (vbi res hęc gesta videtur) esse consuetudinem vt si gens quæpiam seu familia nobile aliquod hospitium siue arcem siue castellum siue domum quampiam splendidiorem habeat, singulis qui sunt eiusdem familiæ sit ius ibidem diuersandi tanquam in proprio. tale quid autē verisimiliter fuisse de quo lis inter patruos & Rainaldū fuerit exorta perq; compromissum sopita.

19 Cōsuetudo Lōgobard. de cōmuni splendidioris domus vsu.

Ait

Ait Pont. *Pront ex forma compromissi poterant &c.* Alioquin enim si non ita conuenisset, vno defuncto reliqui soli nullam potestatem[a] definiēdi habuissent. 20 Cōpromissarij plures vt simul cognoscant.

[a] *l. Litem si vnum, in fin. cū l. seq. ff. de Receptis qui arbit. recep. et c. vno delegatorum. §. de of. & potest. iud. de legat.*

Ait Pont. *Reliqua bona paterna &c.* Notant hic interpretes nostri nō male, fideicōmissarios ipsos in bonis etiam sibi restitui iussis institui posse heredes ab eo, qui rogatus est restituere. 21 Institutio fideicōmissariorum à fiduciario seu directo herede.

Ait Pont. *Vni ex patruis suis & eius filiis legauit.* Rectè notat hoc loco Glossographus, quem cæteri sequuntur interpretes, vnum idemque verbum & quidem vno eodemque loco positum nonnunquam diuersa significare, relatum scilicet ad diuersa. Nam quoad auunculos, propriè strictéque ponitur legare pro relinquere legatū: sed quoad patruum & eius filios, idē verbum legare ponitur pro instituere heredes. Certissimum enim est patruum & eius filios heredes institutos à Rainaldo fuisse, sicuti sequentia mox verba plenissimè declarant, vbi nominantur heredes iidem patruus & eiusdem filij, & hereditatem adire dicuntur; auunculis legatum suum petentibus. 22 Vnum idēque verbū eodē loco diuersa significans.

Ait Pont. *Adijciens vt bona &c.* Vides hic pœnam non soluti legati, esse dictam, restituere totā hereditatem. Fuit itaq; pœna hæc magis[b] fideicōmissum vniuer- 23 Pœna ipsa est hic fideicōmissum vniuersale.

[b] *l. cogi cum l. præcedenti. ff. ad S. C. Trebell.*

vniuerſale quàm legatum aliquod particulare.

Ait Pont. *Petendo legatum prædictum*
24 Forma libelli in petendo legato ſimul & pœna.
& reſtitui eis &c. Obſerua hic formam libelli iudiciarij in petendo tale legatum & præterea pœnam ſi contra legatum veniatur.

Ait Pont. *Cuius ſententia cùm ambæ*
25 Vtriuſque partis appellatio.
partes &c. Monitum fuit inter [a] ſuperiora, non eſſe nouum per vtramque partem prouocari. a *ad c. Rainutius, §. eodem*

Ait Pont. *Sententiam infirmari quatenus contra ſe fuerat promulgata, & quatenus pro ſe faciebat executioni mandari.*
26 Pro parte probari pro parte improbari quãdo poſſit eadẽ res.
Notabis ex hoc loco, vnam eandemq; rem pro parte poſſe probari, pro parte improbari; quando [b] nimirum ſpecies omnes inter ſe non coherent ſed ad diuerſa referuntur capita. Quod & in Rainutij diſputatione contigerat. b *l. etiamſi pãtre, §. 1 ff. de minoribus.*

Ait Pont. *Lite coram ſe legitimè con-*
27 Litem cõteſtari corã iudice appellationis
teſtata &c. Notatum volunt hic interpretes, coram Iudice etiam appellationis litem eſſe conteſtandam. Quod pleniùs explicat hic Gloſſographus.

Ait Pont. *Nec non quartam Trebellia-*
28 Medulla tótius huius capituli.
nicã. En tibi huius totius capituli medullam; filio nimirum qui inſtitutus eſt heres & hereditatem reſtituere iuſſus, duas competere deductiones, nec altera ſola ipſum teneri eſſe contentum.

Ait Pont. *Licèt ipsas non expresserit in legando &c.* Rainaldus enim in legando dũtaxat expresserat dimidiam partem suæ portionis quæ sibi competebat in solis bonis de quibus compromissum fuerat; non autem simul expresserat quænam vel quanta foret ipsa portio sibi competens. Hoc enim per sese satis intelligebatur. competere nimirum sibi trientem pro sua legitima, & præterea quartam pro Trebellianica. Quæ quidẽ duæ portiones coniunctæ, triens inquam naturalis & quarta deinceps Trebelliana, dimidium conficiunt omnium de quibus compromissum fuerat.

29 Nõ expressisse quod per sese satis intelligebatur, nihil nocet.

Ait Pont. *Et in residuo præfati Iudicis sententiam confirmauit.* hoc residuum intellige de reliqua dimidia parte legati principalis quod patruus nõ debebat, quia non nisi pro semisse fuerat heres, ideoque rectè absolutus à solutione legati pro parte illa dimidia, vtpote quam filij debebant tanquam coheredes.

30 Residuum quid hic dicatur.

Ait Pont. *Quæ in secundo articulo petita fuerant.* Secundus petitionis legatariorum articulus erat de pœna soluenda supra legatum principale.

31 Quis hic secundus petitionis articulus.

Ait Pontifex. *Cùm nihil de petitis reperti fuerint possidere.* Nec per ipsos filios coheredes etiam steterit (intel-

lige) quo minus possiderent.

32 Residuum quid hoc loco. Ait Pont. *Eodem patruo & filiis eius in residuo absolutis.* Residuum hoc intellige non solum quidquid ex testaméto Pepônis debebatur patruis iure fideicommissi, verumetiam quidquid Rainaldus ex portionibus sibimetipsi debitis reliquerat suis patruelibus id est patrui sui filiis quos vnà cum eodem patruo heredes instituerat.

33 Hic vna quis via cō sequitur idem quod alia non cō sequebatur Ait Pont. *Saluo beneficio legis Falcidiæ.* Hoc igitur legis Falcidiæ beneficio tā tum consequitur patruus quantū consequutus fuisset si à legati principalis à se debiti solutione fuisset absolutus. Ita vt euentu ipso nihil inter prioris iudicis & huius posterioris iudicis interfit sententiam quoad hanc partem, licèt modus & ratio iuris longè sit diuersissima.

34 Lectio clarior. Ait Pontifex. *Cumq; inuentarium fecerit & contra voluntatem testatoris &c.* Clarius legeretur ita; cùm & inuentarium fecerit & contra voluntatem testatoris &c.

35 Retentio quartæ cō tra voluntatem testatoris quomodo. Ait Pont. *Contra voluntatem testatoris lex Falcidia inducatur.* Voluntatem intelligit tacitam: nam qui omnia vult restitui, nihil vult retineri. Sanè Falcidiā testator expressè prohibere potest, licèt de Trebelliano prohibēdo dubitetur. De quo quidē Trebelliano magis

 est

est vt hic textus intelligi debeat, vt inter superiora notauimus.

Ait Pont. *Auctoritate Apostolica &c.* Hæc locutio solennis est, & Pontificem quidquid auctoritate pótificia decernit hoc auctoritate ipsius diui Petri Apostoli (in cuius locum successit) decernere denotat. 36 Auctoritas Apostolica quid significet.

FINIS.



IN RELIQVVM TIT.

de Testamentis ex Epist. Pont. decretalibus. Et primùm, DE IVRE TESTANDI PROMISCVO SEV COMMVNI.



PROOEMIVM

In Titulum de Testamentis & vltimis voluntatibus. ex.



1 Vera coniungendorum titulorũ ratio.

Displicuit mihi semper vulgaris ista cõiungendorum titulorum ratio, dum non in vniuersum, sicut oportebat, libri totius commoda proponitur Partitio, quam singula deinceps membra membrorumque sectiones & articuli per sese ductu quodammodo naturali quasi filo quodam perpetuo nexa cõsequatur; sed minutatim singuli duntaxat inter se prorsus inepte committuntur tituli, soli proximi cum proximis, nullo constituto semel toto, cui cætera cuncta coniungantur. Cum tamen omnis perspicuè tradendi docendiq; laus in partiendo [a] sit. Docuimus nos olim, totius huius libri Decretaliũ tertij, tria præcipua esse membra seu partes: Nam cùm totus hic liber potissimùm de statu conditioneq; sit Ecclesia-

2 Partiendi virtus.

3 Totius libri decretalium tertij partitio.

a Plato in Phædro & Cic. in Bruto. & li. 1. de inuẽt.

clesiasticorum, hoc est, & personarum & rerum ecclesiasticarum (quantumlibet iura contractuum testamẽtorumque pontificia, cum sacrorum vsibus, obiter hic ad laicos etiam porrigantur aliquãdo) tria fere esse quibus ille status & rectè constituatur, & accuratè tanquam ad amussim exploretur. Aut enim quæri de variis Ecclesiasticorum bonis, tum animi seu internis, tum externis; Aut de iure partim Ecclesiis ipsis partim Ecclesiasticis hominibus aliũde debito; Aut denique de iure quod vicissim debent aliis tum ipsę Ecclesię, tum homines ecclesiastici. Cum nihil[a] naturæ sit æquitatique magis consentaneum, quàm qui commoda sentiũt, eosdem & onera quædam sentire, atq; officia seu ministeria præstare. Cuius quidem ordinis rationem ex ipsis primis principiis cõsiderationis hominis sumptam videri: hominem nempe bifariam considerari[b]: primò nimirum per se, quatenus ipse secum quid agit: Deinde vt animal sociale, quatenus cũ aliis communicat; quod ipsum communicare duobus iterũ fit modis, dum quædam ipsi præstantur ab aliis, quædam aliis vicissim præstat ipse, mutuis officiis humanam societatem retinentibus. Hæc igitur tria ordine per totum librum hunc explicari. Proponuntur enim

a *l. secundum naturam. π. de reg. iur.*

b *Aristot. lib. 5 Ethicorum.*

enim primò conditiones bonorum animi quę in ecclesiasticis desiderantur, quibus externorum deinceps bonorũ ratio tota subnectitur, siue potestatem spectes inter viuos de bonis iisdem disponendi, siue modum succedendi in eadem post mortem. Quæ tota res per priores viginti septem titulos extenditur, quorum noster hic est penultimus. Loco secundo succedunt iura vel Ecclesiis vel Ecclesiasticis aliunde debita, qualia sunt sepulturæ, decimæ, primitiæ, & oblationes, tribus proximè sequentibus titulis compræhensa. Quoniam verò Ecclesiasticorum alij dicũtur seculares, alij Regulares, atque peculiaria quædam sunt iura Regulariũ, præter cætera iura cunctis communia, membro illi secundo subijciũtur omnia tum ad personas, tum ad res Monachorum atq; Regularium pertinentia, septem titulis eò destinatis. Tertio denique & vltimo loco traduntur ea in quæ vicissim sunt aliis tum suis prę-sulibus tum toti populo obligati vel nõ obligati homines Ecclesiastici; siue de patronorum suorũ iure, siue de censuum vel exactionum vel procurationum præstatione, siue de Sacramentorum administratione quæratur. Quæ omnia à titulo tricesimo octauo, qui de iure patronatus est, ad finem vsque

libri titulis tredecim pertractantur.

Cæterum licèt sit hic totus liber de Clero, ne tamen existimes merè ad laicos pertinere: Nam non de iure clericorum inter clericos tantum agitur, verùm etiam de iure clericorum inter laicos, & quid inuicem alter status alteri debeat, vt ex iis quæ diximus liquet. Quinimo iura contractuum successionumque, atque adeo iura Pontificia omnia laicis omnibus omninò sunt obseruanda, quandocunq; [a] peccati ratio poterit incurrere, quantumlibet aliter fortè per ciuile ius esset cōstitutum [b]. Quia ius Pontificium pluribus in rebus est velut Aristarchus quidam censorq; iustissimus iuris ciuilis: non solum quoad vsuras aliaque vitia crasissima, verum etiam quoad præscriptiones [b], & pactorum forsitan vires, & vltimas voluntates, & alia id genus infinita. Nec in solo foro Ecclesiastico, sed & in ciuili præualent Canones legibus [c], licet Cynus [d] propter factionum studia nonnihil reluctetur.

4 Vtilitas huius libri.

5 Iuris Pontificij vsus & præstantia.

6 Canones præualent legibus etiam in foro ciuili.

a c. nouit. 3. de iudiciis.

b c. vlt. de præscriptionib.

c Nouell. 131. de Ecclesiasticis titt. in princip. & c. 1. ij. de op. no. nunc.

d In Auth. Cassa & irrita. Cod. de sacros. Eccl. & ibi dd.

Vetus hic [e] mouetur quæstiuncula cur non potiùs de Testamento, quàm de Testamentis inscribatur hic titulus. Simile quid olim quæsiuisse videtur Atticus [f] à Cicerone, cur suos de officiis libros non potius inscripsisset de officio,

7 Inscriptio tituli de officijs de Testamentis cur potius quā de officio de testamento.

e à Io. Andr. And. But. Zabarel. etc.

f lib. epist. 16. ad Atticum, epist. 9.

tio, cum Græcè καθῆκον, de quo suos inscripserunt libros Græci τὰ περὶ τοῦ καθήκοντος, Latinè fit officium. Quinimò dubitasse videtur Atticus an omnino καθῆκον Latinè reddendum esset officium. Ac respondet in hæc verba Cicero: non dubito quin τὸ καθῆκον officium sit, nisi quid tu aliud: sed inscriptio plenior de officiis. Et rursus [a], Mihi non est dubium, quin quod Græci καθῆκον, nos officium: id autem quid dubitas quin etiam in Rempub. præclarè caderet? nónne dicimus Consulum officium? Senatus officium? Præclarè conuenit, aut da melius. Nec verò respondendum censet aliter his Ioannes Andreas, iuris huius interpres optimus, quàm pleniorem esse de Testamentis inscriptionem, quàm de Testamento.

a Epist. 12.

3 Testaměta & vltimæ voluntates an differãt hoc iure.

Quærunt præterea nostri, quare titulus inscribatur, de testamentis & vltimis voluntatibus; cùm sufficisse videatur inscribi, de Testamentis? Ac omnes ad vnum respondent latiùs patere voluntates vltimas, quàm Testamenta. Genus est vltima voluntas: Testamentm species quædam vna voluntatis vltimæ. Nam & Codicilli, & donationes causa mortis, & mortis causa capiones ex vltimis voluntatibus proficiscuntur: attamen

testamenta non dicuntur. Quę responsio mihi non vndequaque satisfacit; quia pontificium ius omnia talia voluntatis vltimæ genera nomine testamenti non dedignatur[a], vulgi sequens in loquendo cõsuetudinem. Nec enim quicquam de legatis vel fideicõmissis, vel mortis causa donationibus atque capionibus vel relictis vllis præter hũc titulum[b] libris hisce traditur. quin & iure ciuili vltima voluntas imperfecta, testamentum abusiuè nominatur; l. 2. §. 1. ff. testam. quemad. aperiantur. Dicimus igitur ad euidentiam duntaxat maiorem vtrunq; pro eodem esse positum, & voculam *Et* pro *siue* vel *id est* sumendam esse. Quo fit vt plurimæ subtilissimæque ciuilis iuris de rebus hisce distinctiones atq; disputationes ingenia quidem liberalia non inutiliter in scholis exerceant, sed ad vsum fori præsentis iudiciorúmque lumen parum pertineant. Illud solum Pontificij iuris auctoribus in habẽtę liberam bonorum suorum dispositionem sufficere visum fuit, si quocunque posset modo quid fieri de hisce vellet euidenter ostendisset atque manifestè declarasset, quemadmodum progressu interpretationis patebit[c]. Plenius amplexi sunt scilicet Canonum conditores memorabile illud Imperatoris Cõstantini

9 Testamẽta iuris Pontificij qualia

a c. cum esses. 10 h. t. & c. cum tibi. 13. h. tit.

b vt c. officij. & c. requisisti. & c. vlt. h. tit.

c maximè ad d. cap. cum esses. 7. eod et ad c. cũ tibi. 7. eod.

stantini dictum[a]: Nihil est quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ volūtatis (postquam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum quod amplius non redit arbitrium.

a *l. 1. Cod. de sacros. Eccle.*

10 *Testamentorū factio cuius sit iuris.* Grauioris olim videbatur quæstionis, an testamenti factio sit iuris gentium an iuris ciuilis. Nos cum Theophilo[b] putamus esse iuris gentium. Cunctis enim gentibus hoc semper visum fuit æquissimum, vt supremæ defunctorum voluntates obseruarentur. Quod & Cicero[c] constanter affirmat, ex naturali videlicet affectione natum esse ius testandi. Interpretibus autem nostris aliud est plerisq; visum, leuibus profectò rationibus. Mouentur primùm responso quodam Papiniani[d]; verùm locus ille non agit de testamentarij iuris origine, sed de actione qua heres quispiā cogatur vt impleat eam voluntatem, quæ vt impleatur nullius viuentis interest: Quamobrem vel ad Pontificum vel ad principis authoritatem refugitur. Mouentur deinde argumento deportatorum qui testari nequeant[e], cùm tamen ea quæ iuris gentium sunt deportatione non posſint auferri[f]. Quin & Cicero[g] Archiam poëtam probat esse ciuem Romanum inter cætera ex eo, quòd iure Romano testa-

b *ad §. 1. Inst. de iur. na. gēt. & ciuil.*

c *li. 3. de finib.*

d *l. hereditas, 51. in fin. π. de here. petit.*

e *l. eius qui, π. eo.*

f *l. sunt quidā. π. de pœnis.*

g *In orat. pro Archia poeta*

testamentum scripserit. Sed in prom-
ptu responsio est, solennitates quidem
iusti testamenti Romanorum iuris esse
ciuilis Romanorum; cōfectionem ve- 11
rò ipsam testamentorum in genere, iu-
ris esse gentium. Res ipsa nimirum est
iuris gentium, varij modi, variæque so-
lennitates pro variis populorum va-
riorum ritibus iuris sunt ciuilis id est
populi cuiusque [a]. Testamentum, qua-
tenus iure ciuili Romanorum solenne
requiritur, iuris est ciuilis; quatenus à
solennibus disiungitur, iuris est gen- 12
tium. Sic & Acceptilatio quæ respectu
formulæ merè ciuilis est iuris [b], vtpote
quæ nunquam fit nisi per stipulatio-
nem, respectu tamen liberationis ab
obligationibus quibuscunque, quan-
tumlibet ex contractu iuris gentium
nascentibus, iuris gentium & ipsa di-
citur [c]. Prudenter, vt omnia, Cicero [d]
de iuris gentium atque ciuilis discri-
mine; Maiores, inquit, aliud ius gen-
tium, aliud ius ciuile esse voluerunt:
quod ciuile non idem continuo gen-
tium; quod autem gentium, idem ci-
uile esse debet. Hæc eadem dubitatio,
iurísne ciuilis an gentium quidpiam 13
sit fecit, vt olim quæstionis esset an-
cipitis inter ipsos Iurisconsultos, an
vel stipulationes [e], vel fideiussiones [f],
vel nouationes [g] vel testamenta [h] vel

Decre-

11 Vnum idē que variis respectibus nunc dici iuris gentium nunc ciuilis.

12 Acceptilatio iuris etiam gentium.

13 Qua lingua quid fiat cur olim putaretur referre.

a arg. l. Ius ciuile. 6. π. de iust. & iur.

b l. 1. π. locati.

c l. an inutilis. 8. in fin. π. de accept.

d lib. 3. officiorum.

e l. 1. in fin. de verb. oblig.

f l. Græcè de fideiussorib.

g d. l. an inutilis.

h l. hac consultissima. Cod. de testamen. & l. vlt. C. de test. tutel.

Decreta [a], linguis aliis quàm Latina fieri possent; rebus ipsis quæ per superiora fiunt, omnino suadentibus vt quauis lingua rectè fierent: quia quoad res ipsas, illa omnia sunt iuris gentium. Pontificij iuris conditores in testamentis nihil ferè solennitatum requirunt: quamobrem rectissimè dicemus, per id omnia testamẽtorum iura in plerisq; ad simplicem iuris gentium rationem fuisse reuocata. Qualis ferè testamentorum simplicitas per xij tabularum ius introducta fuisse videtur, quo vti quisq; de re sua legasset ita ius fuisse, testatur post Ciceronem [b] cæterosque Iustinianus [c]. Nam legandi verbo Iurisconsultus [d] affirmat, latissimam potestatem tributam videri & heredes instituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituẽdi: sed id vel authoritate legum coangustatum esse, vel interpretatione iura constituentium.

14 Simplicitas condẽdorum testamentorũ antiqua.

[a] l.decreta. π. de re iudicata.

[b] li.2.de inuēt.

[c] Nouell. 22.

[d] l.verbis legis 12.tab.120. π.de ver.sig.

15 Si quęras, an testamẽti definitio quã Iurisconsultus tradit [e] (esse nimirum voluntatis nostræ iustam sententiam de eo quod quis post mortẽ suam fieri velit) ad iuris ciuilis, id est, solenne, testamentum pertineat, an & ad iuris gentium testamentum; respondemus omne testamentum in genere definiri, siue solenne sit, siue non solen-

Definitio testamenti an ad quodvis pertineat testamentum.

[e] l. 1. π. eod.

ſolemnè, modo ſubſiſtat. Iuſtum teſtamentum non erit iure ciuili Romanorum niſi fuerit ſolenne; iuſtum tamen erit iure gentium iureq́ue Pontificio qualecunq; demum fuerit, etiam citra ſolēnia iuris ciuilis, ſi modò nihil aliud impedimento ſit, quo minus valeat. 16 Teſtamentū militare

Militare teſtamētum Romani legumlatores paſsi ſunt in ſolis iuris gētium finibus conſiſtere; quare deportati [a] quoque per id heredes inſtitui potuerunt. In Codicillorum cōfectione paucioribus fuêre contenti ſolennibus, at hereditatem per eos relinqui noluerūt. 17 Codicilli.

Iure Pontificio quemadmodum iure gētium, & quidem iure Romanorum priſco, prorſus ignoratur Codicillorū in hac ſignificatione ſumptio. Igitur iure ciuili Romanorum quod nūc habemus, Codicilli teſtamentū non ſunt; iure naturali ſeu gentium, iureq; Pontificio, teſtamentum ſunt: quinimo quælibet vltima voluntas teſtamētum dicitur, vt ſuperius oſtendimus.

18 Facultas teſtamentorū condendorū quomodo conſiſtat.

Illud hic etiam quæſitū fuit ab omnibus, quomodo permittatur alicui diſponere de rebus in tempus id quo nō eſt ipſe futurus earum dominus; cùm tamē firmum videatur alioquin axioma, non poſſe dominium transferri in tempus quo quis non eſt futurus ad transferendum in perſonas certas dominium

[a] l. idē eſt. et l. deportati. 13 ff. de Teſta. milit.

minium habilis [a]? Respondemus testatorem defunctum non rectè dici inhabilem: Nam qualitas (vt inhabilem esse) dicitur de subiecto quopiam existente: Mortuus autem non existit amplius; itaque cessat illic axioma præmissum. Quod autem quis possit in tempus mortis, quo desinet esse dominus, de rerum suarum dominio disponere, naturalis omninò ratio suadet; vtpote cùm suæ quisque rei semper sit arbiter & moderator [b], & quidem tunc maximè quando non poterit in posterum aliud velle [c]. Scribit Cornelius [d] Tacitus, apud nostros olim Germanos nullum fuisse testamentum. Quod nō eò pertinebat quasi testamentum facere non licuerit apud ipsos, cùm facultas hæc sit iuris gentium, sed quòd non alios optarent in bona sua successores quàm qui sanguinis propinquitate legibus ipsis vocarentur; quæ maxima veteris Germanorum disciplinæ coniunctionisque propinquorum arctissimæ laus est, neminem fuisse cuiquam suorum vel tam ingratū vel tam rebellem, qui successionibus legitimis mereretur excludi. Sanè cùm plurimi sint nimium liberales in morte, qui cum viuentes nihil sibi detrahere voluerint successoribus tamen suis legitimis interuertere bona fortassis à ma-

19 Germani cur olim in testati.

20 Licētia testandi consuetudinibus refrenata.

a *l. quòd sponsa, 4. Cod. de don. ant. nup.*

b *l. qua ratione §. hæ quoque ff. de acq. re. do.*

c *d. l. 1. C. de Sacrosf eccl.*

d *in libell. de morib. Germanorum.*

quattuor dũtaxat respiciũt cap.la hæc; 3.6.17.19.quod est penult. Atq; nouẽ quidẽ cap.lorũ ad prouẽtus ecclesiasticos pertinentiũ interp̃rationem iá edidimus inter Antiquitatũ Ecclesiasticarũ Syntagmata nostra, sub titulo DE IVRE PROVENTVVM ECCLESIASTICORVM; quo & potestatẽ de talibus vel testandi vel aliter disponẽdi viris ecclesiasticis permissam vel nõ permissam prodidimus, & quale ius ex alienis testamentis consequãtur in vel sibi vel ecclesiæ piæue cuipiam causæ relictis enucleauimus. Quamobrem reliqua duo tituli nostri membra persequemur hoc loco; quæ pro duobus hic seruient Iuris testamentarij Commentariis, altero quidem DE IVRE TESTANDI PROMISCVO SEV COMMVNI, altero DE IVRE EXEQVENDI TESTAMENTA.

CAP. I. QVORVNDAM.

PErtinet ad ecclesiasticorũ prouentuũ ius, de quo vide Syntagmata Antiquitatum Ecclesiasticarũ nostra iam aliâs edita, sub titulo *de iure prouentuum Ecclesiasticorum*, vbi capitulum hoc plenissimè fuit excussum.

CAP. II. QVIA IN-

EOdem pertinet hoc etiam capitulum;

lum; cuius interpretationem petes è Syntagmatibus nostris modò memoratis.

CAP. III. NOS QVIDEM.

AD ius exequendi testaméta spectat locus hic; quod est partitionis nostræ membrum tertium de quo satis plenè suo loco dicetur, sub huius nempe Commentarij finem.

CAP. IIII. INDICANTE.

GREGORIVS I. Petro subdiacono.

INdicante: & infrà. cognouimus R. referente quod moriēs vxor Redemti[a] concham argenteam nudis verbis iussit venundari, & suis dari libertis, & scutellam argenteam cuidam monasterio reliquisset. In quibus voluntatem eius per omnia volumus adimpleri. a al. Recepti.

1 Nudis verbis relinqui quid dicatur.

Nudis verbis relictum præstari vult hoc loco Magnus Gregorius Pōtifex. At verò quæstionis est ancipitis, quidnam nudis verbis relinqui dicendum sit. An quod relinquitur simplicibus minimeque solennibus veterum Romanorum in legādo verbis ac formulis, de quo Vlpianus agit in titulis? At hanc verborum scrupulositatem solēnitatemque iam sustulerant ante Iustinianum constitutiones Principum[a]: Iusti-

a *l. in legatis. C. de legat. &* *§. 2. Inst. de legat.*

libri titulis tredecim pertractantur.

Cæterum licèt sit hic totus liber de Clero, ne tamen existimes merè ad laicos pertinere: Nam non de iure clericorum inter clericos tantum agitur, verùm etiam de iure clericorum inter laicos, & quid inuicem alter status alteri debeat, vt ex iis quæ diximus liquet. Quinimo iura contractuum successionumque, atque adeo iura Pontificia omnia laicis omnibus omninò sunt obseruanda, quandocunq; [a] peccati ratio poterit incurrere, quantumlibet aliter fortè per ciuile ius esset cōstitutum. Quia ius Pontificium pluribus in rebus est velut Aristarchus quidam censorq; iustissimus iuris ciuilis: non solum quoad vsuras aliaque vitia crassissima, verum etiam quoad præscriptiones [b]; & pactorum forsitan vires, & vltimas voluntates, & alia id genus infinita. Nec in solo foro Ecclesiastico, sed & in ciuili præualent Canones legibus [c], licet Cynus [d] propter factionum studia nonnihil reluctetur.

4 Vtilitas huius libri.

5 Iuris Pontificij vsus & præstantia.

6 Canones præualent legibus etiam in foro ciuili.

a c. nouit. 1. de iudiciis.

b c. vlt. de præscriptionib.

c Nouell. 131. de Ecclesiasticis titt. in princip. & c. 1. §. de op. no. nunc.

d In Auth. Cassa & irrita. Cod. de sacros. Eccl. & ibi dd.

Vetus hic [e] mouetur quæstiuncula cur non potiùs de Testamento, quàm de Testamentis inscribatur hic titulus. Simile quid olim quæsiuisse videtur Atticus [f] à Cicerone, cur suos de officiis libros non potius inscripsisset de officio,

7 Inscriptio tituli de officijs de Testamentis cur potius quā de officio de testamento.

e à Io. Andr. And. But. Zabarel. etc.

f lib. epist. 16. ad Atticum. epist. 9.

tio, cum Græcè καθῆκον, de quo suos inscripserunt libros Græci τὰ περὶ τοῦ καθήκοντος, Latinè sit officium. Quinimò dubitasse videtur Atticus an omnino καθῆκον Latinè reddendum esset officium. Ac respondet in hæc verba Cicero: non dubito quin τὸ καθῆκον officium sit, nisi quid tu aliud: sed inscriptio plenior de officiis. Et rursus [a]: Mihi non est dubium, quin quod Græci καθῆκον, nos officium: id autem quid dubitas quin etiam in Rempub. præclarè caderet? nónne dicimus Consulum officium? Senatus officium? Præclarè conuenit, aut da melius. Nec verò respondendum censet aliter his Ioannes Andreas, iuris huius interpres optimus, quàm pleniorem esse de Testamentis inscriptionem, quàm de Testamento.

[a] Epist. 12.

Quærunt præterea nostri, quare titulus inscribatur, de testamentis & vltimis voluntatibus, cùm suffecisse videatur inscribi, de Testamentis? Ac omnes ad vnum respondent latiùs patere voluntates vltimas, quàm Testamenta. Genus est vltima voluntas: Testamentm species quædam vna voluntatis vltimæ. Nam & Codicilli, & donationes causa mortis, & mortis causa capiones ex vltimis voluntatibus proficiscuntur: attamen testa-

8 Testaméta & vltimæ voluntates an differát hoc iure.

testamenta non dicuntur. Quę responsio mihi non vndequaque satisfacit; quia pontificium ius omnia talia voluntatis vltimæ genera nomine testamenti non dedignatur[a], vulgi sequens in loquendo cōsuetudinem. Nec enim quicquam de legatis, vel fideicōmissis, vel mortis causa donationibus atque capionibus vel relictis vllis præter hūc titulum [b] libris hisce traditur. quin & iure ciuili vltima voluntas imperfecta, testamentum abusiuè nominatur; l. 2. §. 1. ff. testam. quemad. aperiantur. Dicimus igitur ad euidentiam duntaxat maiorem vtrunq; pro eodem esse positum, & voculam *Et* pro *siue* vel *id est* sumendam esse. Quo fit vt plurimæ subtilissimæque ciuilis iuris de rebus hisce distinctiones atq; disputationes ingenia quidem liberalia non inutiliter in scholis exerceant, sed ad vsum fori præsentis iudiciorumque lumen parum pertineant. Illud solum Pontificij iuris auctoribus in habētę liberam bonorum suorum dispositionem sufficere visum fuit, si quocunque posset modo quid fieri de hisce vellet euidenter ostendisset atque manifestè declarasset, quemadmodum progressu interpretationis patebit [c]. Plenius amplexi sunt scilicet Canonum conditores memorabile illud Imperatoris Cōstantini

a *c. cum esses. 10 h. t. & c. cum tibi. 13. h. tit.*

b *vt c. officij. & c. requisisti. & c. vlt. h. tit.*

c *maximè ad d. cap. cum esses j. eod. et ad c. cū tibi. j. eod.*

9 Testamēta iuris Pontificij qualia

stantini dictum[a]: Nihil est quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremæ volũtatis (postquam iam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum quod amplius non redit arbitrium.

a *l. 1. Cod. de sacros. Eccle.*

10 *Testamentorũ factio cuius sit iuris.* Grauioris olim videbatur quæstionis, an testamenti factio sit iuris gentium an iuris ciuilis. Nos cum Theophilo[b] putamus esse iuris gentium. Cunctis enim gentibus hoc semper visum fuit æquissimum, vt supremæ defunctorum voluntates obseruarentur. Quod & Cicero[c] constanter affirmat, ex naturali videlicet affectione natum esse ius testandi. Interpretibus autem nostris aliud est plerisq; visum, leuibus profectò rationibus. Mouentur primùm responso quodam Papiniani[d], verùm locus ille non agit de testamentarij iuris origine, sed de actione qua heres quispiã cogatur vt impleat eam voluntatem, quæ vt impleatur nullius viuentis interest: Quamobrem vel ad Pontificum vel ad principis authoritatem refugitur. Mouentur deinde argumento deportatorum qui testari nequeant[e], cùm tamen ea quæ iuris gentium sunt deportatione non possint auferri[f]. Quin & Cicero[g] Archiam poëtam probat esse ciuem Romanum inter cætera ex eo, quòd iure Romano testa-

b *ad §. 1. Inst. de iur. na. gẽt. & ciuil.*

c *li. 3. de finib.*

d *l. hereditas, 51. in fin. ff. de here. petit.*

e *l. eius qui, ff. eo.*

f *l. sunt quidã. ff. de panis.*

g *In orat. pro Archia poeta*

testamentum scripserit. Sed in promptu responsio est, solennitates quidem iusti testamenti Romanorum iuris esse ciuilis Romanorum; cōfectionem verò ipsam testamentorum in genere, iuris esse gentium. Res ipsa nimirum est iuris gentium, varij modi, variæque solennitates pro variis populorum variorum ritibus iuris sunt ciuilis id est populi cuiusque[a]. Testamentum, quatenus iure ciuili Romanorum solenne requiritur, iuris est ciuilis; quatenus à solennibus disiungitur, iuris est gentium. Sic & Acceptilatio quæ respectu formulæ merè ciuilis est iuris[b], vtpote quæ nunquam fit nisi per stipulationem, respectu tamen liberationis ab obligationibus quibuscunque, quantumlibet ex contractu iuris gentium nascentibus, iuris gentium & ipsa dicitur[c]. Prudenter, vt omnia, Cicero[d] de iuris gentium atque ciuilis discrimine; Maiores, inquit, aliud ius gentium, aliud ius ciuile esse voluerunt: quod ciuile non idem continuo gentium; quod autem gentium, idem ciuile esse debet. Hæc eadem dubitatio, iurísne ciuilis an gentium quidpiam sit fecit, vt olim quæstionis esset ancipitis inter ipsos Iurisconsultos, an vel stipulationes[e], vel fideiussiones[f], vel nouationes[g] vel testamenta[h] vel Decre-

11 Vnum idē que variis respectibus nunc dici iuris gentium nunc ciuilis.

12 Acceptilatio iuris etiam gentium.

13 Qua lingua quid fiat cur olim putaretur referre.

a arg. l. Ius ciuile. 6. π. de iust. & iur.

b l. 1. π. locati.

c l. an inutilis. 8. in fin. π. de accept.

d lib. 3. officiorum.

e l. 1. in fin. de verb. oblig.

f l. Græcè de fideiussorib.

g d. l. an inutilis.

h l. hac consultissima. Cod. de testamen. & l. vlt. C. de test. tutel.

Decreta [a], linguis aliis quàm Latina fieri possent; rebus ipsis quæ per superiora fiunt, omnino suadentibus vt quauis lingua rectè fierent: quia quoad res ipsas, illa omnia sunt iuris gentium. Pontificij iuris conditores in testamentis nihil ferè solennitatum requirunt: quamobrem rectißimè dicemus, per id omnia testamẽtorum iura in plerisq; ad simplicem iuris gentium rationem fuisse reuocata. Qualis ferè testamentorum simplicitas per xij tabularum ius introducta fuisse videtur, quo vti quisq; de re sua legasset ita ius fuisse, testatur post Ciceronem [b] cæterosque Iustinianus [c]. Nam legandi verbo Iurisconsultus [d] affirmat, latißimam potestatem tributam videri & heredes instituendi, & legata & libertates dandi, tutelas quoque constituẽdi: sed id vel authoritate legum coangustatum esse, vel interpretatione iura constituentium.

14 Simplicitas condẽdorum testamentorũ antiqua.

a l. decreta. ff. de re iudicata.

b li. 2. de inuẽt.

c Nouell. 22.

d l. verbis legis 12. tab. 120. ff. de ver. sig.

Si quęras, an testamẽti definitio quã Iurisconsultus tradit [e] (esse nimirum voluntatis nostræ iustam sententiam de eo quod quis post mortẽ suam fieri velit) ad iuris ciuilis, id est, solenne, testamentum pertineat, an & ad iuris gentium testamentum; respondemus omne testamentum in genere definiri, siue solenne sit, siue non solen-

15 Definitio testamenti an ad quod uis pertineat testamentum.

e l. 1. ff. eod.

solemnè, modo subsistat. Iustum testamentum non erit iure ciuili Romanorum nisi fuerit solenne; iustum tamen erit iure gentium iureque Pontificio qualecunq; demum fuerit, etiam citra solēnia iuris ciuilis, si modò nihil aliud impedimento sit, quo minus valeat. Militare testamētum Romani legumlatores passi sunt in solis iuris gētium finibus consistere; quare deportati [a] quoque per id heredes institui potuerunt. In Codicillorum cōfectione paucioribus fuêre contenti solennibus, at hereditatem per eos relinqui noluerūt. Iure Pontificio quemadmodum iure gētium, & quidem iure Romanorum prisco, prorsus ignoratur Codicillorū in hac significatione sumptio. Igitur iure ciuili Romanorum quod nūc habemus, Codicilli testamentū non sunt; iure naturali seu gentium, iureq; Pontificio, testamentum sunt: quinimo quælibet vltima voluntas testamētum dicitur, vt superius ostendimus.

16 Testamentū militare

[a] l. idē est. et l. deportati. 13 ff. de Testa. mulit.

17 Còdicilli.

Illud hic etiam quæsitū fuit ab omnibus, quomodo permittatur alicui disponere de rebus in tempus id quo nō est ipse futurus earum dominus; cùm tamē firmum videatur alioquin axioma, non posse dominium transferri in tempus quo quis non est futurus ad transferendum in personas certas dominium

18 Facultas testamentorū condendorū quomodo consistat.

minium habilis [a]? Respondemus testatorem defunctum non recte dici inhabilem: Nam qualitas (vt inhabilem esse) dicitur de subiecto quopiam existente: Mortuus autem non existit amplius; itaque cessat illic axioma præmissum. Quod autem quis possit in tempus mortis, quo desinet esse dominus, de rerum suarum dominio disponere, naturalis omninò ratio suadet; vtpote cùm suæ quisque rei semper sit arbiter & moderator [b], & quidem tunc maximè quando non poterit in posterum aliud velle [c]. Scribit Cornelius [d]

19 Tacitus, apud nostros olim Germanos nullum fuisse testamentum. Quod nō eò pertinebat quasi testamentum facere non licuerit apud ipsos, cùm facultas hæc sit iuris gentium, sed quòd non alios optarent in bona sua successores quàm qui sanguinis propinquitate legibus ipsis vocarentur; quæ maxima veteris Germanorum disciplinæ coniunctionisque propinquorum arctissimæ laus est, neminem fuisse cuiquam suorum vel tam ingratū vel tam rebellem, qui successionibus legitimis mereretur excludi.

20 Sanè cùm plurimi sint nimium liberales in morte, qui cum viuentes nihil sibi detrahere voluerint successoribus tamen suis legitimis interuertere bona fortassis à ma-

Germani cur olim in testati.

Licētia testandi consuetudinibus refrenata.

a l. quòd sponsa. 4. Cod. de don. ant. nup.

b l. qua ratione §. hæ quoque ff. de acq. re. do.

c d. l. 1. C. de Sacros. eccl.

d in libell. de morib. Germanorum.

ioribus olim cõmunibus profecta ſtudent; populorum plerorumq; conſuetudinibus variè refrenatur. tam vaga teſtamentorum pro libito faciēdorum licentia, non in feudis, quæ dicuntur, tãtùm; verumetiam in bonis aliis, maximè per induſtriam propriã non partis, at ex propinquorũ ſucceſsione delatis. Quales profectò conſuetudines longè ſaluberrimæ ſunt, & ad conſeruandos antiquarum familiarum ſplēdores pertinēt, & abuſibus in captando hereditates alienas occurrunt. Neq; verò ius Põtificium quidlibet quibuſlibet relinqui patitur, ſed, vt quoad modos atque ſolennia teſtandi vult omnibus omnia propemodum eſſe liberrima, ſic etiam quoad perſonas teſtantes atque res quę teſtamentis relinquuntur ſtrictiſsimam habet ęquitatis abſolutiſsimæ rationem, ſicuti mox ex interpretatione ſingulorum capitulorum liquebit. In quibus non eſt quòd ſimus de partitione certa ſoliciti, cùm temporum ſit obſeruatus in his ordo, quéadmodum & in Codice Iuſtineaneo. Plurima congerit hûc alia Couarruuias ad Rubricæ, quam cũ veteribus vocat, excuſsionē; de Teſtamenti definitione, vocisq; notatione, de perſonis quę teſtari poſsint vel nõ poſsint, de teſtamentorũ firmitate & infirmatione, dedo-

21 Libertas teſtandi iure pontificio qualis.

22 Ordo ſingulorum titulorum.

23 de donationibus causa mortis, cæterisque id genus, quæ tribus ingẽtibus capitibus prosequitur: sed nobis diligenter semper est vidẽdum, ne iuxta Græcorum dictum, μεῖζον τ' ἐπίσαγμα θυλάκȣ.

Rubricę nõ operosè nimis explicandæ.

Commodissimè nos, nisi fallor, exẽptis hinc iam duobus capitulis, nimirũ 16. & 18. ad ius tũ legittimæ tũ quartæ Trebellianæ pertinentibus, atq; seorsum potiùs explicatis, reliquũ totũ de-

24 inceps hũc titulũ partiemur in tria mẽbra; quò videbimus omnia singulaque summatim referri. quorũ primũ cõstituetur de iure testãdi promiscuo, seu tã laicis quàm clericis cõmuni; secũdum de iure prouentuũ ecclesiasticorũ, siue testamẽta siue quęlibet alię dispositiones inspiciãtur, idque siue testẽtur ipsimet homines ecclesiastici siue quid ex aliorũ testamẽtis iure quocũq; capiãt; tertiũ deniq; de iure exequẽdi testamẽta. Quẽ ordinẽ satiùs quàm tẽporis in explicandis huiusce tituli capitulis obseruabim⁹, vt via rationeq; (ꝙ μεθοδικόν est atq; διδακτικόν) oĩa doceamus, neque tamen ordinẽ capitulorũ prorsus intactũ relinquamus. Ad mẽbrum primũ referũtur huius tituli Capitula in vniuersum numero quinq;, videlicet hæc; 4.5.10.11.13. Ad secundũ spectãt hæc nouẽ capitula; 1.2.7.8.9.12.14.15.20. ꝙ est vltimũ. Ad tertiũ deniq; membrũ

Partitio totius huius tituli in tria mẽbra seu capita peculiaria.

quattuor dũtaxat respiciũt cap.[la] hæc; 3.6.17.19.quod est penult. Atq; nouẽ quidẽ cap.[lorũ] ad prouẽtus ecclesiasticos pertinentiũ interp̃rationem iá edidimus inter Antiquitatũ Ecclesiasticarũ Syntagmata nostra, sub titulo DE IVRE PROVENTVVM ECCLESIASTICORVM; quo & potestatẽ de talibus vel testandi vel aliter disponẽdi viris ecclesiasticis permissam vel nõ permissam prodidimus,& quale ius ex alienis testamentis consequãtur in vel sibi vel ecclesiæ piæue cuipiam causæ relictis enucleauimus. Quamobrem reliqua duo tituli nostri membra persequemur hoc loco; quæ pro duobus hic seruient Iuris testamentarij Commentariis,altero quidem DE IVRE TESTANDI PROMISCVO SEV COMMVNI,altero DE IVRE EXEQVENDI TESTAMENTA.

CAP. I. QVORVNDAM.

PErtinet ad ecclesiasticorũ prouentuũ ius, de quo vide Syntagmatá Antiquitatum Ecclesiasticarũ nostrá iam aliâs edita, sub titulo *de iure prouentuum Ecclesiasticorum*,vbi capitulum hoc plenisśimẽ fuit excussum.

CAP. II. QVIA IN-

EOdem pertinet hoc etiam capitulum;

lum; cuius interpretationem petes è Syntagmatibus nostris modò memoratis.

CAP. III. NOS QVIDEM.

AD ius exequendi testaměta spectat locus hic; quod est partitionis nostræ membrum tertium de quo satis plenè suo loco dicetur, sub huius nempe Commentarij finem.

CAP. IIII. INDICANTE.

GREGORIVS I. Petro subdiacono.

INdicante: & infrà. cognouimus R. referente quod moriẽs vxor Redemti [a] concham argenteam nudis verbis iussit venundari, & suis dari libertis, & scutellam argenteam cuidam monasterio reliquisset. In quibus voluntatem eius per omnia volumus adimpleri. a al. Recepti.

1 Nudis verbis relinqui quid dicatur.

Nudis verbis relictum præstari vult hoc loco Magnus Gregorius Pōtifex. At verò quæstionis est ancipitis, quidnam nudis verbis relinqui dicendum sit. An quod relinquitur simplicibus minimeq́ue solennibus veterum Romanorum in legãdo verbis ac formulis, de quo Vlpianus agit in titulis? At hanc verborum scrupulositatem solẽnitatemq́ue iam sustulerant ante Iustinianum constitutiones Principum[a]: Iusti-

a l. in legatis. C. de legat. et §. 2. Inst. de legat.

Iustiniano pleniùs omnem legādi varietatem tollente [a] nihilque inter legata & fideicommissa quoad præstandi vim interesse volente, quibuscunque tandem verbis ea relinquantur. An quod absque scriptura vlla relinquitur? At absque scriptura totum testamentum fieri semper potuisse, nuncupatione nimirum sola [b], nemo nescit. An quod ab intestato, & quidem citra Codicillos vel scripturam relinquitur legatum nudis verbis relictum dicetur, vt communis interpretum habet sententia? At ne hoc quidem nouo Gregorij indigebat iure; cùm per ius vetus & quidem ciuile sine scriptura possint relinqui tum legata tum fideicommissa, Codicillis nimirum: quorum vox ipsa licèt scripturam postulet, absque tamen scripto Codicillos fieri posse, atque adeo valere, manifestè voluit Iustinianus [c]: modò tamen per quinque testes de voluntate defuncti constiterit. Paucioribus enim testibus ad comprobādas defunctorum voluntates non stabitur, non solùm quando de Codicillis agitur, verumetiam quando de mortis causa donationibus [d] est quæstio. Quid igitur? An hoc loco nudis verbis relictum dicemus quod & sine testamento siue scripto siue nuncupato, & sine Codicillis

2 Codicilli sola nuncupatione.

a l. 1. & 2. C. communia de legat.

b l. hac consultissima § per nuncupationem C. de testam. et l. heredes palam. ff. qui testa. fa. poss. et §. vlt. instit. de Testamentis.

c l. vlt. in fin. C. de Codicill.

d l. vlt. C. de donat. cau. mort.

cillis

cillis siue scriptis, siue etiam nuncupatis, & deniq; sine iusto testium numero (qui requirũtur in donationibus mortis causa) relinquitur? Profectò nouum quid erit si tale relictum, & quidem à non milite, subsistere possit. Nam licèt ab intestato rectè quædam relinquantur, tamẽ Codicillis ad eam rem opus est, in quibus quinque requiruntur testes. Vt autem relictum viua voce per duos fortè tantum vel tres testes probatum debeatur, omnino singulare quoddam ius est. Atque sic, vt videtur, accipiendum censet hunc locum vetustissimus horum librorum interpres, Abbas, qui vulgo cognominatur antiquus. Valet, inquit, legatum liberis & piis locis relictum etiam sine scriptura. Locus tamen hic agit de libertis & alijs piis legatis, non de liberis: & fortassis in editione Abbatis antiqui hoc mendum est.

3 Abbatis antiqui sententia vera.

In militibus quidem singulari priuilegio iam olim obtinuit, vt illorum voluntas qualiscunq; seruetur, si modo legittimis probationibus [a] nitatur. Quod intellige de probatione duorũ triúmue testium vel de propria testatoris manu, non de probatione qualicunque per vnicum fortè testem. Qua in re grauiter hallucinatur Theophilus [b] Institutionum paraphrastes.

4 Militare testamẽtum testibus indiget.

5 Error Theophili.

a l. Lucius Titius. ff. de testam. militis.

b ad prin. tit. de milit. testam.

Neque mirum videri debet quod Gregorius hoc loco nudis huiusmodi verbis relictum præstari velit etiam ex voluntate non militis: Quia de causis agitur piis extra quas hic locus accipiẽdus non est. 6 Sententia huius capituli.

a *vide hic Zab. q.1.* Tentauerunt nonnulli[a] relictũ nudis verbis interpretari, quod nõ dispositiuis, vt loquuntur, sed enunciatiuis relinquitur verbis. Exempli causa, si quis dixerit se monasterio cuipiã quippiam reliquisse, vel si quis seruum suũ appellauerit libertum; neque tamen aliter vel de relicto tali vel de libertate data constiterit. Volunt enim huiusmodi affirmationem vel asseuerationem vel enunciationem vel declarationem esse loco dispositionis quando de piis agitur legatis, etiãsi nulla fuerit alia vnquam facta dispositio. Quod quidem in militibus iuri etiam veteri[b] cõformiter dicitur, & in causis piis iure Pontificio[c] prorsus obtinet. Verùm licèt hoc per sese sit verissimum, tamen locus hic ita non potest accipi. Quia Gregorij verba clarissimam sonãt huius mulieris dispositionem, dum scutellam argenteam cuidam monasterio reliquisse ponitur & concham argenteam venundari fuisq; dari libertis iussisse. Sanè, quando verba enunciatiua quæ dicuntur, & in testamentis & in iudiciis 7 Enũciatio pro dispositione quã do.

b *l. ex his. C. de testam. mili.*

c *c. vlt. tit seq.*

iudiciis & alibi dispositionē inducant, latè disputat alibi [a] Bart. cum reliquis Interpp. Quamobrem lubenter in ea nos acquiescimus omnino sentētia, vt hic nudis verbis relictū dicatur quod neque testamenti solennis, neque Codicillorum, neq; propter mortem donationis iure nititur, sed nuda decedētis voluntate, probationibus minùs plenis quàm vel in testamento solenni vel Codicillis requiruntur, instructa.

a ad l. ex hac scriptura 16 π. de donationib.

Sed obiecerit hîc fortaßis quispiam non immeritò, ne per hāc quidem interpretationem Gregorium quid noui iuris hic induxisse; Nam & iure ciuili per Imperatoris Iustiniani constitutionem quandam singularem [b], deberi fideicōmissum siue vniuersale siue speciale, vel ab herede vel à legatario fideicommissarióue relictum, quantumlibet sine scriptura, & quidē citra testes vllos, nedum quinque vel plures vel pauciores, voluntas huiusmodi per defunctum declarata fuerit ei cuius fidei quid committebatur. Atque Glossographus quidem noster fatetur, nihil hic noui à Gregorio cōstitutum fuisse, sed idem iure Iustinianeo cautum iam fuisse. Nos glossographum vehementer falli putamus. Dicimus igitur, huius nostri Capituli & Constitutionis illius Iustinianeæ diuersißimas esse fa-

8 Relictū sine vllo teste pręstandum si cōscius est heres voluntatis.

b l. vlt. C. de fideicommiss.

ctorum formas. Quâdoquidem Iustinianus loquitur de illo qui certò scit sese à defuncto rogatum esse vt aliquid restituat, vtpote qui coràm præsens ipse à defuncto rogatus est, quiq; defunctum id rogantem & audiuit & probe intellexit, vt apertè Iustinianus alio loco [a] ius suum repetens expresit. Nostrum verò Capitulum loquitur de relictis per defunctum ab herede etiã vel absente vel ignorante, vel minimè conscio voluntatis huiusce defuncti. Noui quid autem re vera iuris est, voluntatem talem nudis verbis factam propter duorum fortasis vel trium testium assertionẽ debere impleri. Qualem quidem voluntatem licèt ab intestato proprie factam, ius tamen Pontificiũ latissimo testamenti nomine non dedignatur, more vulgi nimirum plerunque loquens, quemadmodum docuimus in præfatione. Certè prædicta Iustiniani Constitutio nititur heredis conscientia, quia nulli testes sunt. Et verò non satis inter interpp. conuenit de constitutionis illius Iustinianeæ [b] sententia.

[a] §. vlt. Inst. de Fideicom. miss. hered.

[b] d.l. vlt. C. de Fideicom. & §. vlt inst. de fid. hereduat.

9 De sententia. l. vlt. C. de fideicõmiss. & §. vlt. Instit. de fid. here.

Putant enim nonnulli ita demum ei Constitutioni locum fore, si is qui rogatus est inficietur sese rogatum esse, neque tamen hoc audet iurare: nam si ab initio fateatur se rogatum

esse,

esse, sed propter imperfectam voluntatem sese non teneri confirmet, existimant eum reuera non teneri, ideoq; mendacium duntaxat per illam Constitutionem puniri. Quã quidem sententiam & ipsius Iustiniani verba prima fronte iuuant, dum & perfidiæ rogati heredis meminerunt, & negãtem priùs rogatum hunc arguunt. Et hæc interpretatio fere communis est. Alij sic eam Constitutionem sumunt, vt is qui sic rogatus est restituere, teneatur quidem etiamsi semper & ab initio fateatur sese rogatum esse, sed ita demum si defunctus vel aliud testamentum solenne fecerit, in quo fuerit heres institutus (cuius nimirum testamenti solennis vi fideicommissum hoc postea non solenniter factum subsistat[a]) vel alioquin ab eo quem fideicommisso grauat stipulatus fuerit pro fideicõmissario[b]. Nos eam Constitutionem simplicissimè sumendam & interpretandam esse non dubitamus: ita nimirum vt à defuncto coràm viua voce rogatus restituere, præstare tamen debeat licèt vel nullum vel imperfectum sit factum testamentum; licèt etiam testis fuerit nemo, præstandum tamen esse: idque siue is qui sic rogatus est fateatur sese rogatum esse, siue neget, atque delatum sibi iusiuran-

a Christ. Porc. ad d. §. vlt.

b Bart. ad d. l. vlt.

iurandum suscipere nolit; & hoc etiãsi nulla inter defunctum & heredem vel alium rogatũ stipulatio interuenerit. Rationem breuissimè reddit ipse Iustinianus[a], *Ne depereat vltima voluntas testatoris fidei heredis commissa*. Quo in loco nomẽ testatoris pro quolibet voluntatem suam de suis rebus vel omnibus vel aliquibus vltimam declarante sumitur, siue testamentum fecerit, siue decesserit intestatus imperfectam relinquens voluntatem[b]. Atq; sic hunc locũ rectissimè videtur accipere Theophilus, apud quèm verba hæc in illius paragraphi fine *Postquam negauerit* in sua paraphrasi non attinguntur, (qui tamen nihil vnquam solet præterire, sed plurimis in locis aliquid addere) nec etiam in veteribus institutionum libris manuscriptis inueniuntur, ab interprete quopiam stupidiore verisimiliter addita. Cuiacius[c] quoque paucissimis verbis hanc interpretationem sequitur. Theophil. Cuiacius.

a *d. §. vlt. inst. de Fiducom. hered.*

b *l. 2. §. 1. ff. Testam. quẽad. aperiatur*

c *in n tis suis ad Instit. ad d. §. vlt.*

10 Nec obstat huic interpretationi, quod alibi[d] constitutum reperitur, si solẽnitas iuris deest ad solutionẽ fideicommissorũ heredes vrgeri non posse: Quia illud conformiter Constitutioni huic Iustineanæ sumendum est, si vel testibus vel tabulis voluntatẽ defuncti probare necesse fuerit, vtpote heredibus

Solennitas quãdo spectetur in testamentis.

d *l. si veritas. C. de Fideicommiss.*

bus ipsis vel aliis restituere rogatis non conscîis testamẽti vel dispositionis cuiusquam defuncti. Qui quidem heredes vel alij rogati, non tenentur vel testibus vel tabulis credere nisi legitimis; propter falsi subornationisque pericula[a]. Verùm si testator solam fidem sequatur heredis vel alterius cuiusquam coràm & viua voce quantumlibet secretò rogati restituere, nihil est causæ cur ita rogatus parêre non debeat, vt qui sibimetipsi mille testes est, neq; vel falsi vel subornationis vel supposititij quid metuere potest. Quam quidem rationem satis vrget ipse Iustinianus[b]. Itaque totum disputationis huius momentum consistit in heredum distinctione, consciíne sint voluntatis defunctorum, an non conscij: quod ab Interpp. plerisq; animaduersum non est. Sanè testatores vt plurimum celant quamdiu viuunt, quosnam relinquere velint heredes, ne scilicet vel periculũ

11 sibi creënt, vel indignationem quorũdam incurrant[c]. Quo fit, vt si dubitetur viuátne an sit mortuus testator, nõ facile testamẽti impetretur inspectio[d]. Quare mirum non est, si, (cùm leges aptẽtur ad ea quæ frequenter eueniũt[e]) regulariter ex testamento imperfecto nihil debeatur[f]: si verò quandoq; contingat (id quod rarissimum est) heredẽ ab ipso

Apertio testamẽti cur viuo testatore nõ impetretur.

a d. l. vlt. C. de fideicommiss.

b d. l. vlt. in fi.

c l. pupillares, ff. Testam. quem. aper. & §. Sin autem ita quis formidolosus, Inst. de pupil. substit.

d l. 2. §. si dubitetur. ff. Test. quem. aper.

e l. nam ad ea, ff. de ll.

f d. l. si veritas et l. ex testamento C. de Fideicõmiss.

ab ipso testatore fieri conscium voluntatis extremæ, ratio summa suadet, vt quod ipse coràm cognouit voluisse testatorem, id impleat etiamsi nulla solennitas alia sit adhibita, quô prædicta Iustiniani pertinet Constitutio. Cessat nimirum tunc ratio cur ex imperfecto testamento nihil præstetur, periculum scilicet falsitatis [a] quæ hîc nulla potest vel esse vel fingi vel sub imaginationem cerebri cuiusquā cadere. Quamuis enim cessante legis causa nō cesset semper ipsa lex [b], tamen quando non particulariter tantùm sed generaliter & in vniuersum cessat legis ratio (sicut hîc) totam legem cessare certissimum est [c]. Qua de re pleniùs forsitan inferiùs dicetur. Licèt autem Iustinianus de solis loquatur fideicommissis, existimare tamen debemus, idem de legatis vel quibuscunque relictis aliis intelligendum esse: cùm hæc omnia Iustinianus alibi coæquauerit [d]: si modò sit eadem certitudo heredis, ita testatorè voluisse prorsus indubitanter scientis. Fieri nempe posset vt relictum legatum non æquè vel audiret vel intelligeret, quantumlibet præsens, atque dum compellato fortassis nomine singulariter ipse à testatore coram rogatur. Quod quidem rogare fortè Bartolo [e] causam dedit vt non aliter huic

12 Cessante legis ratione quādo cesset lex.

13 d. l. vlt. extensio.

a d. l. vlt. C. de fideicom.

b arg. c. etsi Christus. §. de iureiur. & arg. Clem. ad nostram. de hæreticis.

c c. cū cessante. §. de appell.

d l. 1. C. coram de legat. & fid.

e Bart. ad d. l. vlt.

Iusti-

Iustinianeæ Constitutioni locum esse putaret, quàm si simul accessisset stipulatio. Cuius opinio rectè quidem fuit ab Alciato [a] refutata sed nullis interpretationibus nouis emendata.

[a] lib. 1. παραδόξων. cap. 4

14 Cur nullos aliquando testes adhibeat testator.

Cæterum, cur, inquis, testator testes nullos adhibuit? Fortaßis ob causas certas (quæ variæ poterunt esse) rem voluit esse secretam. Nam quid si velit illi restitutum cui se sentit obligatum furti vel defraudationis nomine? Fortaßis æquè heredis fidei atque sibimetipsi credidit. Fortaßis etiam celeritate morbi præuentus non potuit accersere testes. Hæc intellige dum testatori manifestè relinquere talibus per ius licuit, si vel voluisset vel per impedimenta licuisset.

15 Tacitum fideicommissum.

Nam si tacitum relinqueretur fideicommissum, id est secretò reddendum incapacibus, per hãc Iustiniani Constitutionem tale fideicommissum non iuuaretur; cùm tanquam indignis auferatur ac fisco cedat [b].

[b] l. eum qui tacitum fideicõmissum. in princ. & §. 1 ff. de his quæ vt indig.

16 Obiectioni ex verbis legis respõdetur.

Non obstat item interpretationi nostræ quòd & perfidiæ, & negationis vel inficiationis heredis fiat mentio [c]. Quia non esset opus alioquin ad iurisiurandi delationem venire, sed citra iusiurandum vllum soluere teneretur confessus, vt ex fine prædicti paragraphi liquet. Cuius verba

[c] d. §. vlt. ver. Si heres perfidia tentus.

(reie-

(reiectis obreptitiis) clarissimè sonāt, cum etiam qui confitetur aliquid à se relictum esse, omnino soluere debere; nec illi prodesse quod in fideicōmisso subtilitas legis (quoad testium scilicet pręsentiam) non fuerit obseruata. Vult nimirum Iustinianus omnino præstari tale fideicommissum: sed quia de eo constare non potest nisi per confesșionem solius heredis, duæ monstrantur viæ confesșionis eliciendæ; vna per iurisiurandi delationem, altera per spontaneæ confesșionis ingenuitatem. Sic tamen, vt si sponte non fateatur heres, non antea deferatur ipsi iusiurandum quàm fideicommissarius idemq; petitor prius iuret de calūnia [a], se videlicet, reuera putare, seu credere Reum à testatore fuisse rogatum vt sibi restituat. Cur autem qui nihil omnino probationis habet Actor ad huiusmodi dēlationem iurisiurandi admittatur, cōtra communem iuris (vt plerisque videtur) dispositionē [b], cum simpliciter absoluendus esse [c] Reus videatur, partim fauor facit vltimarum voluntatū, partim iuris apertissimi ratio, manifestæ turpitudis & confesșionis esse tradens [d], nolle nec iurare nec iusiurandū referre. Nā quod vulgò dicitur, Actore nihil omnino probante Reum rectè posse recusare susceptionē iurisiurandi delati,

17 Vera lectio §. vlt. Inst. de fideicō. heredit.

18 Cur actore nihil probante Reus vel iurare vel soluere hic teneatur.

a d. l. vlt. C. de Fideicom. & d. §. vlt inst. de Fideicom. hered.

b c. vlt. vers. quāuis supra de iureiur. & l. generaliter. §. sin autem. C. de reb. crē. & iureiur.

c l. qui accusare. C. de edendo. & d. c. vlt. in fi.

d l. manifestæ. ff. de iureiur.

delati, non rectè dicitur: Quia non aliter à Reo potest recusari delatum iusiurandum, quàm si iusta quępiam fuerit alioqui causa [a] recusandi, quæ multiplex esse potest, vt rectissimè Bart. tradidit [b]. Actore nihil probante Reus quidem absoluendus est [c]: sed intelligere oportet, Iurisiurandi delationem genus quoddam probationis esse [d], in quo simul & in cæteris omnibus probationum generibus Actor si deficiat, Reus procul dubio debet absolui. Sic & in quęstione proposita, si tam sit improbus heres vt pertinaciter in negatione persistat etiam iuratus, nihil superest Fideicommissario remedij; cùm de occultis iudicari nequeat.

a d. l generaliter. § fin autẽ. C. de reb. cred. & iur.

b ad d. l. manifestæ turpitudinis.

c d l. qui accusare. C. de edend. & d. c. vlt. 3. de iniuriur.

d d. l. vlt. C. de Fideicomm.

19 In consciẽtia an teneatur ita rogatus ineptè quæri.

Frustra quæreret hîc aliquis, an heres hic in conscientia teneatur: quia nõ tantum in conscientia tenetur, sed & in foro (sicuti docuimus) externo, quãtumlibet probationibus destituatur fideicommissarius, herede relictum negante.

20 Qua actione teneatur hic heres.

At qua inquis, actione tenetur hic heres? Actionibus ijsdem [e] quibus tenentur heredes vel testamento solenni iustoque, vel Codicillis grauati. Nam testamentum hoc imperfectum, ex Iustiniani constitutione vim perfecti testamenti, quoad huiusmodi relicta, prorsus habet.

e l. 1. C. com. de legat. & §. 1. inst. de legat.

Quæ diximus de herede restituère rogato, de legatariis vel Fideicommissariis etiam sic rogatis constituit Iustinianus [a]: Quo casu necesse fuerit vel testamentum vel Codicillos præcessisse. Nec enim quis iure successionis ab intestato potest fieri legatarius vel fideicommissarius vel donatarius causa mortis, at ab intestato quis fieri dici potest heres duntaxat. Dico citra dispositionem aliquã legatarios vel Fideicommissarios vel donatarios non fieri, sed heredes absque vlla defuncti dispositione frequenter fieri, legittimos nempe: ne quis fortè cauilletur me dicere, legatarios vel Fideicommissarios vel donatarios causa mortis ab intestato quoque non rectè per Codicillos fieri: cùm sic rectè fieri nemo nesciat [b].

21 Quid si legatarius vel fideicommissarius ita fuerit rogatus.

Pro conclusione tandem sic breuiter dicimus, absque forma testamenti vel Codicillorum nudis verbis à testatore relictum, licèt sine testibus vllis, etiam iure ciuili soluendum esse, si modò qui soluere debet ita voluisse defunctum præsens ipse suis auribus audiuerit [c], ita vt ipse sibimet sit mille testes: Nudis autem verbis citra formam testamenti vel Codicillorum relictum non præsente quidem illo qui soluturus esset, sed testibus fortè duobus

22 Sententia capituli & d.l. vltimæ breuiter.

a d.l.vlt. & d. §. vlt.

b §. non tantũ. Inst. de Codicill.

c d.l. vlt. C. de Fideicommiss. & d. §. vlt. inst. de Fideicom. hered.

bus vel tribus vel etiam quatuor, neque iure ciuili neque Pontificio deberi; nisi quòd in causis piis ius hoc Pontificium [a] solum, non autem ciuile, talia quoque relicta præstari velit; ad quam pertinet exceptionem locus hic Gregorij.

[a] vt hoc nostro capitulo.

23 Quare non in omnib[9] causis etiã prophanis huic sit locus capitulo.

Quęstionis hinc est elegantis, Quare non in omnibus causis etiam prophanis iure saltem Pontificio (quod summa nititur æquitate) tale relictum sit præstãdum: præsertim cum in ore duorum vel trium testium, iuxta sacrę scripturæ dictum, stet omne verbum. Quã nos quæstionem eo tractabimus loco vbi dictum illud allegatur [b].

[b] c. cũ esses. & c. relatum 1. h. tit.

Ait Pont. *Moriens vxor &c.*

24 Vxor iure testamentum facit.

Obiter hic notatum volunt interpretes, vxorem iure Põtificio non prohiberi facere testamentum. Quod & iure ciuili Iustinianæo licere certissimum est, cum nusquam prohibeatur, imò contra passim sint exempla vxorũ tum testantium, tum causa mortis donantium [c]. Olim tamẽ vxorem quæ in manum viri conuenerat, in mancipio seu potestate mariti fuisse testatur antiquitas [d]. Hodie quoq; moribus plerorumq; populorũ vxor in potestate mariti est, & absq; eius cõsensu vel testari, vel contrahere, vel in iudicio consistere nequit [e]. At hæc huius loci non sunt.

25 Olim et hodie non itẽ.

[c] l. si eum. 9. in fin. ff. de donat. inter vir.

[d] Cic. in Top. in loco ab Effectis. & ibi Boetius.

[e] Chassaneus in Consuetudines Burgundiæ tit. de iure coniugum. §. 1.

Ait Pontifex. *Nudis verbis &c.*

Ponit hoc loco glossographus, ex nudis pactis actionem dari. Quæ quidem communis est interpretum iuris Pontificij [a] sententia: sed nusquam satis idoneè probatur. Certè *capitulum primum de pactis*, quo præcipuè nituntur, ad publicas pactiones pertinere videtur; qualis firmissima procul dubio debet esse conuentio. Locus autem hic [b] de nudis verbis testantium loquitur; non de nudis verbis conuenientium. Nec est obscurum testantes semper agere seriò, paciscentes verò frequenter quid efferre non ex animo, sed vel vrbanitatis, vel ciuilitatis gratia, &(vt nostri loquuntur) curialiter; quo nomine vel obligari vel teneri sanè nollent. Et verò captiosum foret, si nudis ex pactis promiscuè permitteretur lites excitare. Quales quidem captiones si ius ciuile meritò odit, multò magis eas execratur ius pontificium. Vnde sequitur, multò minus ex nudis pactis iure pontificio dari actionem quàm iure ciuili. Nos ea de re suo loco [c] fortassis aliquãdo differemus & opportuniùs & copiosiùs.

26 Ex nudo pacto non dari actionem iure pontificio.

Ait Pont. *Concham argenteam* & paulò post. *Scutellam argenteam.*

Quærunt hîc post glossographum [d] Doctores nostri; Quid si plures huic mulieri

27 Vtrius electio sit heredis an legatarij &c.

a d.l. ad c. 1. 3. de pactis.

b cap. hoc nostro.

c c. 1. 3. de pactis.

d in verb. Scutellam.

mulieri fuerint vel conchę vel scutellę, neque liquerit de qua senserit mulier, legatariisne seu Fideicommissariis detur eligendi potestas, an contrà heredibus. Quæ quidem quæstio difficultate non caret, cùm nunc heredibus [a] nunc legatariis [b] iura videantur electionem deferre; Glossographo tandem pro heredibus definiente, nisi moram semel fecerint. Couarruuias cum interpp. ad vnum omnibus mirè fluctuans [c] videtur existimare in casu proposito electionem indifferenter esse heredum [d], siue fuerint in mora siue non; in legato generis item, si res non fuerint in hereditate, heredibus electionem competere: sin res in hereditate existant, legatariis electionem dari [e]; quemadmodum & in legatis alternationis [f], idque indifferenter siue res in hereditate fuerint siue non. Quibus tamen omnibus distinctionibus ita demũ vult esse locum, si res legatę fuerint animatę, quarum aliquas expediret omninò nõ habere potiùs quàm habere. Nam si res inanimatæ fuerint, vt fundus [g], vt pecunia [h], semper electionem heredibus competere, nunquam legatariis. Atq; hac in re nihil inter legata profana & pia [i] distinguendum esse: semper enim quod minimum est legatariis deberi. Quæ omnia communis esse sententiæ profi-

a l. si quis à filio. 22. §. si quis plures. et l. legato generali. in fin. 37. ff. de legat. 1.

b l. si quid iuris 20. et l. si domus. 71. in prin ff de legat. 1. & in §. si generaliter. Inst. de legat. et d. l. legato generaliter. in prin.

c Couar. bic. nu 3. 4. et 5.

d d. l. legato generaliter in fi.

e l. 3. de trit. vin. & olea legato.

f l. planè. 84. § pen. ff. de legat. 1. & l. Lucro 23. ff. de legat. 2.

g l. apud Iulianum. aliàs l. cũ seruus. 39 §. scio ex facto tractatũ. ff. de legat. 1.

h l. nũmis. 73. ff. de leg. 3.

i c. ex parte. 1. de censib. & arg l. Titia. § Seia. ff. de aur. & arg. leg. et l. semper in obscuris. de reg. iu.

profitetur. Quanquam videmus apud institutionum Instinianæarum glossographum [a] alios aliter atque aliter distinguere.

Verùm enimuero cùm non coniecturis neque diuinationibus agendum sit sed rationibus, quæ ferè nullæ adferuntur idoneæ vel à glossographo vel à Doctoribus cur ita distinguant, nos hæc superiora per omnia probare non possumus. Dicimus igitur, hoc totum pendére ex æqua verborũ testatoris interpretatione. Qui quidẽ testator quãdo simpliciter legandi vel relinquendi verbo fuit vsus, & multò magis quãdo iussit heredem dare, semper & indifferenter [b] electio datur heredibus; idque in omnibus talibus relictis tam alternationis [c] quàm generis: neque refert, an hoc casu reperiãtur res legatæ in hereditate, an nõ reperiãtur. Quare? Partim, quia semper in obscuris pro debitore pronunciatur [d], partim quia testator electionem videtur heredibus fecisse, dum dandi verbũ ad ipsos retulit. E cõtrario autem, quãdo testator ipsos legatarios iussit sibi sumere vel sibi vindicare, cẽsendus & in legato generis & in legato alternationis aliisque quibuslibet, electionem legatariis iisdem dedisse [e]. Quare? Quia sermo testatoris ita directus ad ipsos legatarios plus

28 Vera distinctio.

29 Optio l[...] di ap[...] Cic.

a glo∬. d. §. si generali. inst. de legat.

b d. l. si quis à filio 32. §. si quis plures. et d. l. legato generaliter. 37. in fin. & d l. apud Iulianum 39. §. Seio. & l si à substituto. 45 §. 1. π de legat. 1. et d. l. nummis. 73 de legat. 3. et l. 4. π. de ri. vi. et oleo legat.

c l. si is cui. 19 & l si ita relictum 43 in fi. π de leg 2

d d. l. Semper in obscuris. π. de reg. iur.

e d. l. qui duos. & d l. si domus in prin. π. de legat 1. & d. §. si generali. inst de legat. & l. si seruus. 108. §. cum homo π. de legat. 1. & d. l. legato generaliter. in princ.

plus facultatis hac in re videtur iis cõtuliſſe quàm heredibus. Hoc ita, ſi modò res ipſæ relictæ fuerint in ipſa hereditate: nam ſi ſic alienas res relinqueret teſtator, vindicationi nõ poſſet eſſe locus, neque per conſequẽs electioni. Confirmari poterunt hæc ex Vlpiani titulis[a], vbi inter cætera legatorum diſcrimina tradit (ex emẽdatione Cuiacij) in legatis per vindicationẽ relictis optionem legatariorum eſſe, ſed in legatis per damnationem relictis optionem eſſe heredũm: idque ſiue de alternatis diſiũctiuiſue, ſiue de cæteris quæratur legatis, nẽpe propter ſermonem teſtatoris hîc ad hæredes illic ad legatarios eo modo relatum. Iam ſi ſimpliciter quid legatum fuerit ſermone teſtatoris legantis ad neutros relato, cõ-
29 firmantur ea quæ diximus grauiſsimo Ciceronis teſtimonio, dum in libris[b] de inuentione diſputat de cõtrouerſia nata ex ſcripto & ſentẽtia: vbi inter cętera ponit hoc exẽplum teſtatoris cuiuſdam qui filio herede inſtituto ſic legauit vxori ſuæ *Heres meus vxori meæ vaſorum argenteorum põdo centũ, quæ volet, dato.* Nam cũ dubiũ eſſet, an verba *Quæ volet* referrẽtur ad heredẽ an ad vxorẽ, tandem pro muliere ſubiũgit ita Cicero: Poſsit mulier dicere nihil attinuiſſe aſſcribi *Quæ volet*, ſi heredis voluntati per-

Optio heredi apud Cic.

a *tit. 24. §. Optione.*

b *lib. 2. de Inuent. §. In ſcripto verſatur cõtrouerſia.*

permitteret: eo enim non adscripto nihil inesse dubitationis quin heres quæ ipse vellet daret. Hactenus Cicero. Quo in loco sermo quidem dirigitur ad heredem, sed tamen damnandi verbum non interuenit: ideoque ius idem foret si simpliciter testator vxori legasset, ita nimirum, *Vxori meæ vasorum argenteorum pondo centum do lego.*

30 Legatorũ variè interpretandorũ ratio minimè sublata

Licèt igitur variorum legatorum distinctio quoad verborũ formulas per Imperatorum Constitutiones[a] iam olim sublata fuerit, varia tamen interpretatio legatorum variorum (pro sermonis nimirum varietate, vnde testatoris voluntas quodammodo præstandi per coniecturam probabilem verisimilemq; colligitur) nequaquam sublata fuit; neque verò tolli vel potuit vel debuit, sed firmissima semper manet[b]. Quæstio tamen hîc exoritur non inelegans, an, quia per Iustiniani Constitutionem legatarius pro omni legato etiã simpliciter vel per damnandi modum relicto rei vindicationem habet[c], electio consequenter legatario semper detur in quæstione superiùs proposita. Nos omnino putamus electionem nihilominus heredi competere. Nam rei vendicatio tunc demum datur legatario, quãdo vel certa species vel certum corpus vel certum deniq; indiuiduum

31 Rei vindicatio quã-do detur legatario.

a *l. in legatis. C. de legat. et §. sed olim. Inst. de lega.*

b *d. l. si is cui. 19. ff. de legat. 2.*

c *d. §. sed olim Inst. de lega. & l. 1. C. cõ. de legat. vel fid.*

ex rebus defuncti propriis ei quibuscunque verbis relinquitur: vbi cessat omnis eligendi vel optandi quæstio [a]. Certè post electionem semel factã vel ab herede vel à legatario iuxta superiorem distinctionem nostram, rei sic iam electæ vindicationem dari non negamus.

a d.l.1.C.com. de leg. vel fid.

32 Electio vt sit moderata.

Illud in hoc quæstionis genere prætereundum non est, siuè detur heredibus electio siue legatariis, ex æquo tamen & bono electionem fieri debere, minimeque vel auarè vel sordidè [b]: quamobrem heredes id eligent quod non omnino pessimum est & legatariis forsan inutile; viceque versa, legatarij non prestantissimum quodque, & quod verisimiliter testator iis dare noluisset, sed præstantissimo proximum sumere poterunt.

b d.l. legato generaliter. 37. in princ. ff. de leg. 1.

33 Electio in cõtractibus

Idem prorsus de Contractibus est dicendum; electionem scilicet semper esse debitoris [c], nisi sermonis proprietas aliud suadeat, vel aliter expresse cõueniat. Nec verò fauor legatorum tantus est vt à generali Contractuum regula sit hic recedẽdum: quia fauor heredum non est minor, quinimo fortassis maior.

c l. si via. ff. de seruit. præd. rust. & l. plerunque in fi. ff. de iur. dot. et l quicquid adstringẽdæ. 99. et l. si ita stipulatus. 109. ff. de verb obl et l. si quis seruũ. C. de condic. indebit.

34 Electio in legatis piis

Quid igitur de legatis piis dicemus quorũ fauor maximus est? Et ne hic quidẽ legatariis electionẽ cõpetere, iure satis claro [d] videmus expressum.

d d.c. ex parte. ĩ de censib. et d.l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & arg. leg.

Ait Pontifex. *Cuidam monasterio.* 35

Quęrit hoc loco glossographus, quid si plura depræhendantur eiusdē nominis illic monasteria, neque liqueat de quo testator senserit, cuinā præ cæteris legatum præstari debeat. Neque malè definit, pauperrimo dandum esse, conformiter iuris ciuilis[a] definitioni. Sanè si coniecturæ quædam faciant pro vno magis monasterio quàm pro alio, illi præstandū erit legatū, licèt nō pauperrimo; vt si monasterium vnum præ cæteris frequentare soleat testator[b], vel vnicum in ipsius parœcia situm sit[c], vel aliæ deniq; quæcunq; coniecturæ sint coadiutrices. Cæterum, quid si nihil horum possit internosci, neque quodnam sit pauperrimum, neque cui testator esse soleat addictior? Sūt qui velint intercidere legatum[d]; sunt qui velint in potestate esse Episcopi, vt ipse det hoc legatum vni ex iis monasteriis cuicunque velit[e]; sunt denique qui velint legatum tale ęqualiter inter omnia illa monasteria diuidi[f]; quæ quidem sententia & benignior est quando de legatis piis quæritur (nam in legatis prophanis prima sententia magis placet) & mihi cū Couarruuia[g] magis probatur.

Ex pluribus pauperibus, in dubio quibus dandam.

Ait Pont. *Volumus adimpleri.*

36 Quærit postremò glossographus opportunissimè de seruo legato qui sit in fuga,

Seruus legatus, in fuga si sit, cuius sumptibus quæri debeat.

a *in Auth. tit. de ecclesiasticis titt. §. si quis in nomine magni Dei quæ est Nouell. 131.*

b *arg. l. qui se. misses. in fin. ff. de usur.*

c *arg. l. quæ cōditio. ff. de cond. & demonstr.*

d *arg. l. si is qui seruū. §. inter duos. ff. de legat. 2.*

e *arg. c. 1. de parochiis & al. paroch.*

f *arg. c. cum quis. §. 1. de sepulturis lib. 6.*

g *Couar. hic. nu. 2.*

fuga, vtrùm heredis, an legatarij sumptibus quæri debeat. Quod idem de re qualibet [a] legata rectè quæritur, heredísne an legatarij sumptibus quærenda sit, si non fuerit in loco quo conuenitur heres à legatario. Fluctuat hac in re glossographus, fluctuant interpp. plerique omnes; diximus aliquid nos ad *tit. Pandectarum de iudiciis* [b]. Illud hic pro totius quæstionis decisione breuissima suffecerit, nullas alias [c] hac in re distinctiones adhibendas esse, quàm an res legata desierit apparere viuo adhuc testatore, an mortuo demum testatore. Nam si viuo adhuc testatore desierit apparere res legata, vel seruus fuerit in fuga, & periculum & impensa ad legatarium pertinet [d]. Ratio viua est; quia heres non tenetur alio loco rem præstare quàm quo est mortis testatoris tempore [e]. Sin mortuo demum testatoris cœperit res nō apparere, sumptus faciet heres [f], eadem de causa. Quam eandem distinctionem vnicam breuissimè nobis proposuit in vno eodemque loco Paulus Iurisconsultus [g]. Vtroque tamen casu tenetur heres persecutionē facere serui in fuga versantis [h]; altero, sumptibus legatarij, sicuti dictum fuit (nisi heres ipse vel in dolo vel in culpa fuerit) altero, sumptibus propriis.

a *l. cū res. 47. §. Itaque. ff. de legat. 1.*

b *ad l. quod legatum. ff. de iudiciis.*

c *l. si quis seruum. 8. ff. de legat. 2.*

d *l. si seruus legatus. 108. in princ. ff. de legat. 1.*

e *l. nō amplius 26. §. 1. ff. de legat. 1.*

f *l. cum seruus. 39. in princ. ff. de legat. 1*

g *d. l. si quis seruum. 8. ff. de legat. 2.*

h *l. seruo legato 69. in fin. ff. de legat. 1.*

CAP.

CAP. V.

GREGORIVS I. T. Episcopo.

Filius noster F. conquestus est, quòd quõdam P. pater suus aliqua ecclesiæ vestræ sepulturæ suæ gratia iuris alieni reliquit. Et quidem leges seculi hoc habent, vt heres ad soluendum cogatur, si auctor eius rem legauerit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege huius seculi viuimus [a]*, valde mihi videtur iniustum, vt res tibi legatæ, quæ cuiusdã ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti.*

a al. *vtimur.*

Ex Epistolis [a] Gregorij Magni videmus & Capitulum hoc esse desumptũ. Scriptum quoque reliquit Zabarella [b] Cardinalis Bononiensis (cuius auditor fuit Panormitanus [c]) in antiqua Decretalium editione res alienas hoc loco relictas in ipso Capituli cõtextu fuisse expressas, nimirum seruum quendam & calicem electrinum. Adeo vt antiquus glossographus Laurentius exposuerit ibidem quid esset electrum.

a *lib. 7. epist. 4. ad Messanũ Episcopum.*

b *Zab. hic, in princ.*

c *Panor. hic. nu. 6. lectura 6.*

1 Fons huius capituli.

Zabarellæ discipulus Panormitanus.

Facti species videtur huiusmodi fuisse, quãtum ex ipso Gregorio colligere licet: Quidã nomine Petrasius cùm penes sese haberet seruũ quendã & calicẽ electrinum qui non ipsius erant sed ad Ecclesiam quandam diœcesios Consentinæ pertinebant, nihilominus eũdem seruum eundemq; calicem sciens ac pru-

2 Facti species vel res gesta.

ac prudens eos ad se non pertinere, cuidam alteri Ecclesiæ cui præerat Messalinus Episcopus, gratia sepulturæ suæ, vnà cum fibula quadam aurea sua propria, reliquit, adeoq; vel ipse viuus adhuc tradidit, vel ipso mortuo tradidit filius ipsius heres nomine Faustinus, ita vt Episcopus Messalinus iam res illas quasi sibi relictas Ecclesiæ suæ nomine teneret. Cùm igitur Ecclesia Cõsentina calicem suum seruumq; suum, sicuti par erat, repeteret vel ab herede vel ab Episcopo, Episcopus autem res eas ita sibi relictas restituere nollet nisi refusa sibi per heredem earundem rerum æstimatione, conquestus est heres apud Gregorium Pontificem de hoc Episcopi Messalini facto. Quamobrẽ scribit Pontifex ad hunc Episcopum in hæc verba, quę quidem tantò lubentius integrà posuimus, quantò Capitulũ hoc semper omnibus visum fuit intricatius & controuersius.

Gregorius Episcopo Messalino.

3 Tota Epistola Gregorij hûc pertinens.

Filius noster Faustinus vir eloquentissimus ad nos veniens questus nobis est, quòd pater eius quondam Peltrasius aliqua vestræ Ecclesiæ sepulturæ suæ gratia iuris alieni reliquerit. Et quidem quid de hac re seculi leges habeant & ipsi nostis & nos audiuimus,

 quia

quia hères ad soluendum cogitur si auctor eius vel testator aliena legauerit. Sed quia fraternitatem vestram lege Dei non autem lege seculi nouimus viuere, valdè mihi iniustum videtur vt calix electrinus & puer qui cuiusdam Ecclesię in potestate eius positæ diœcesios Cōsentinæ Ecclesiæ perhibetur, à tua fraternitate teneatur. Cùm enim & vir reuerendissimus Palumbus nunc Episcopus, tunc verò Archidiaconus, ita fuisse testatus est, vos omnino eius fidei credere & aliena restituere debuistis.

Fibulam verò auream quam prædictus vir moriens pariter reliquit, considerare, vt arbitror, debuistis, quæ esset summa eius substantiæ, si quid esset vnde hi quos reliquerat sustentari debuissent, & tunc pro sepultura eius accipere. Quamuis secundum nostrum institutum noueritis, nos illicitam antiquam consuetudinem à nostra Ecclesia omnino vetuisse, nec cuiquam assensum præbere vt loca humani corporis precio posśint adipisci.

Nam si gentiles, vt arbitramur, viri Sichimitæ Abrahę pro Sara mortua atque in loco proprio humanda sepulturam gratis obtulerunt, & vix magna ęius importunitate coacti sunt vt pre-

cium de loco sepulturæ perciperent, nos qui Episcopi dicimur de humandis fidelium corporibus pensa quid facere debeamus. Hoc ergo fraternitatis vestræ iudicio committo. Et hæc quoque nobis prædictus eloquentissimus vir conquestus est, Sisinnium defensorem Ecclesiæ irrationabiliter iuri suo mancipia competentia detinere. De quibus etiam iudicio, sanctæ memoriæ, Maximiani Episcopi vt ea detentator redderet esse asserit definitum, sed earum restitutionem hactenus voluntariè distulisse.

Hortamur ergo fraternitatem tuam vt si manifestè causa iam iudicata est, quæ statuta sunt compleantur; alioqui deputato defensore ad fratris & coëpiscopi nostri Secundini partes fac iudicium conuenire, vt dum cuius sint iuris mancipia (de quibus quæstio vertitur) eius fuerit sententia declaratum, nec hic præiudicium, nec ille videatur iniuriam sustinere.

Qua tota ex Epistola liquidò constat, Episcopum legatarium res illas detinere voluisse, dominis ipsis (qui suas res illas alienare noluerunt) prorsus inuitis. Prætexebat autem Episcopus hic legatarius, aut res ipsas licere sibi retinere, aut earundem rerum

4 Prætextus legatarij.

5 Discrimen quoad legatum rei alienæ inter ius Pont. & ciuile.

Dei cœleste nos dirigat, vtpote cùm sit ius ecclesiasticum) constitui: Discrimẽ, dico, quoad res alienas prudẽter scienterque legatas; idque discrimen non in vniuersum constitui, sed pro ratione causæ cur legaretur. Nam licet iure ciuili res aliena scienter legata vel præstanda sit ipsa vel eius æstimatio [a], tamen iure Põtificio nec ipsa res nec eius æstimatio præstanda est, si propter causam sepulturæ fuerit legata. Quare? quia Simoniacæ prauitatis vitio tale legatum laborat [b]. Quod quidem vitium iure ciuili ignotum, saltem quatenus insinuat sese sepulturis, iure põtificio notissimum est; adeoque tantò habetur in horrore vt præ illo cætera scelera pro nihilo reputentur [c].

6 Ratio capituli huius vera.

Nec est quod quis objiciat, legatum hoc vltro fuisse factum, ideoq; Simoniæ vitio carere, cùm Canones [d] non improbent immo lubenter patiantur gratis & absque taxatione seu pactione quid oblatum grato animo accipi. Respondemus enim satis ex Epistola Gregorij præmissa constare, consuetudinem antiquam fuisse in illa etiã Ecclesia vbi testator hic sepeliri voluit, vt aliquid pro sepultura dari necessarium esset. Itaque testator hic non tam spõte sua fecit, quàm quòd aliter illic sepulturam habere non potuisset. Quod idẽ

7 Simonia quatenus hic.

a *d. §. non solum. Inst. de legat & aliis locis supra positis.*

b *c. non satis. et c. cùm in Ecclesia. ĩ. de Simonia. & c. abolendæ cõsuetudinis. pen. ĩ. de sepulturis.*

c *c. per tuas literas. vers. nostros vero. ĩ. de Simo. et c. vlt. 1. q. 7.*

d *c. de eulogiis. dist. 18. & c. dilectus filius 30. in fi. ĩ. de Simonia.*

fuisse videtur in causa, cur Episcopus hic iam res illas teneret, acceptas fortassis antequam corpus defuncti sepeliri pateretur. Qua in re manifesta fuit Simonia, consuetudinibus quantumlibet longis vel etiam generalibus nihil ad excusationem proficientibus[a]. Præterea si quis etiam vltro suaq; spōte legauerit aliquid pro sepultura, quasi precium sepulturæ, vitium Simoniæ nihilominus procul dubio incurrit, quantumlibet neque propter consuetudinis ius, neque proprerea quòd aliquid exigeretur, ita legasset: sed ita demum sine vitio Simoniæ legare quid posset Ecclesiæ in qua sepeliri voluit si non quasi precium sepulturæ reliquerit, at propter spontaneam animi grati significationem[b], eo quod sepulturam gratis acceperit. Quam quidem distinctionem voluntatis & intentionis in omni Simonia rectè dijudicanda diligentisimè semper esse retinendam æqui rerum æstimatores meminerint.

8 Pro sepultura quomodo liceat aliquid accipere vel dare.

Igitur si totius huius Capituli summā solidè tibi tradi desideres, ita breuiter habe: Iure Pontificio non debetur legatum quod septulturæ gratia quasi precium relinquitur: ideoq; si res alienæ quantumlibet scienter fuerint propter huiusmodi causam legatæ, ne æstimatio quidem debetur. Sed iure ciuili

9 Summa capituli.

a d. c. abolendæ. §. de Sepulturis.

b d. c. dilectus. in fin. & c. tuanos. 34. §. de Simonia.

talis causa non inuenitur improbata, eoque legatum deberetur.

Ait Pont. *Filius noster F. conquestus est.*

10 Querit Glossographus, cur heres hic fuerit conquestus, cùm ad ipsum nihil videatur pertinere, si domina rerum legatarum Ecclesia Consentina suas res repetat. Sed iam docuimus iustã fuisse causam cur heres conquereretur, non quidem de domina sua res repetente, sed de legatario Episcopo scilicet Messalino qui res illas restituere nolebat antequam sibi per heredem præstaretur æstimatio: interpellato etiam ea de re herede. Et fortassis domina non cõtra Episcopum eundemq; legatariũ agebat rei vẽdicatione, sed aduersus heredẽ actione depositi vel alia quacunq; personali ad rerum suarũ restitutionẽ: restituere autẽ non potuit eas heres, eò q; Episcopus legatarius easdem iniquè detineret nec nisi refusa priùs æstimatione restituere vellet. Iusta fuit ergo huic heredi querelarũ de hoc Episcopo apud Pontificẽ deponendarum causã. Cui grauior accessit alia causa, q; eiusdẽ Epi dispẽsator vel syndicus vel defensor Ecclesię cui pręerat hic Epus, mãcipia quædã huius eiusdẽ heredis iniustè detineret; ne fortè qs dixerit hîc de lana caprina q̃relas Põtifici fuisse obtrusas. Quanquã causa mãcipiorum illorũ nihil

Cur cõquestus hic heres.

nihil ad hanc legatorum causam pertinebat.

Ait Pont. *Sepulturæ suæ gratia*. Quam, scilicet, sepulturam gratis habere non potuit per iniquam loci consuetudinem: vel si gratis habere potuit, nihilominus quasi precium sepulturę soluere voluit. De variis autẽ Simoniacorum generibus alibi disputatur [a]. 11 Simoniam hic fuisse.

Ait Pont. *Iuris alieni.* & paulò pòst, *Rem reliquerit alienam.*

Notissima Ciuilis iuris est dispositio [b], res alienas vtiliter legari, si testator sciuerit alienas esse: sin ignorauerit, non deberi. Quinimo si personis coniunctis quid huiusmodi legatum fuerit, eis debetur, soluique debet, etiãsi testator nesciuerit [c] alienum esse: quia verisimiliter nihilominus legasset. Quæ præsumptio cessat in extraneis. 12 Alienæ rei legatũ quatenus valeat.

Quod vniuersum ius legatorũ quia summa nititur æquitate, stultum fuerit opinari, Pontificio iure hîc fuisse sublatum. Nam & hîc alienarum rerũ legatum valuisset, nisi Simoniæ vitiũ, sicuti docuimus interuenisset. Et vt maximè Simonia nulla fuisset hoc loco, tamen res alienæ legatæ non poterãt inuitis dominis per legatarium detineri, nę iure quidem ciuili, quod perperá pro sese legatarius allegabat. Non defuêre tamen interpp. nonnulli [d] qui puta- 13 Ius Pont. quid hic improbet.

a c. statuimus. 108.1.q.1.

b d. §. non solũ Inst. de lega. & alibi.

c d. l. cum alienum. C. de leg. it.

d vid glos. vlt. in princ. hic. & Barbatiũ hic in vndecimo intellectu huius capituli.

putarent iure ciuili res alienas legatas à legatario posse detineri etiam inuitis dominis donec earum æstimationem persoluerit heres. Quæ sententia nullo probatur iure, quinimo prorsus & æquitati naturali & perpetuis legum rationibus repugnat. Quod tamen commentum si verum esset, luculentum profectò traderetur hic inter ciuilia iura & Pontificia, quoad hanc rem, discrimen. At huiusmodi similibusque nos liberauit ineptiis clarissimus integræ Epistolæ Gregorij (vnde Capitulum hoc desumptum fuit) intellectus: quem & Couarruuias lecto diligenter Gregorio tandem fuit assecutus [a].

Ait Pont. *Et quidem leges seculi hoc habent, vt &c.* [a] *Couarru. his in fin.*

14 *Gregorij modestia.* Aliter paulò Gregorius habet in Epistola, vt qui non adfirmat quid seculi leges hac de re statuant, sed Episcopum hunc legatarium scribit nosse, quid seculi leges habeant, & sequoque audiuisse. Non obscurè significans se tum temporis ciuile ius hac in parte non ita scrupulosè examinasse: sed vt vt illud vel esset vel acciperetur, se ex ratiõe naturali legeque Dei facile videre, iniquũ esse si legatarius res alienas sibi legatas inuito domino retinere posset donec earũ æstimatio præstaretur ab herede. Quod legatarius hic Episcopus vel ex

CAP. VIII. ADHÆC.

Quęre huius Capituli interpretationem in eodẽ Syntagmate De Iure prouentuum Ecclesiasticorum.

CAP. IX. QVIA NOS.

Interpretati sumus hunc locum suo loco inter Antiquitatum Ecclesiasticarum Syntagmata iam edita.

CAP. X. CVM ESSES.

ALEXANDER III. Hostiensi Episcopo.

CVm tu frater Episcope esses in nostra præsentia constitutus, proposuisti talem in tuo episcopatu cõsuetudinem obtinere, quòd testamenta, quæ fiunt in vltima voluntate penitus rescindantur; nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quòd leges humanæ decernunt. Quia verò à diuina lege & sanctorum patrum institutis, & à generali ecclesiæ consuetudine id noscitur esse alienum, cùm scriptũ sit, quòd in ore duorum vel trium testium stet omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus: & testamenta, quæ parochiani coram presbytero suo, & tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere. sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis huiusmodi audeat rescindere testamenta.

Grauis est inter interpretes contentio de huius Capituli sensu; de forma tamen testamenti, quoad numerũ precipuè testium, agi nemo nõ videt. Iure ciuili præter cætera solennia requiruntur testes, in testamento quidem siue scripto [a] siue nuncupatiuo [b], septem; in Codicillis verò, quinque [c]. Sed quoniam, iuxta scripturæ [d] dictum, in ore duorum vel trium stat omne verbum, Pontifex hoc loco videtur in testamẽtis non plures quàm duos vel tres requirere testes, modò coram proprio fiant sacerdote seu pastore, seu (sicuti vulgo dicitur) Curato.

1 Argumentum huius capituli.

2 Testes quot in testamentis.

a §. *sed cũ paulatim. inst. de Testam. ord. & l. hac consultissima.* C. *de Testam.*

b §. *vlt. inst. de test. ord. & l. in testamẽtis* C. *de testam.*

c *l. vlt.* C. *d. t.*

d *Deuteron.* 17 *& Matth.* 18

Huius loci quintuplex inuenitur interpretatio. Nam quidam secuti veterem glossographum [e], volunt Cap. hoc de solis causis piis esse sumẽdum, quos refellit Capituli sequentis decisio, quæ piis in causis est contenta solis testibus duobus vel tribus absq; vllo omnino sacerdote. Quamobrem de causis etiã prophanis necessariò locus hic accipiendus est: Vnde secundum extitit interpretationis genus, quod est huiusmodi: Quibuslibet in testamẽtis quocunque loco factis omnino sufficere duos vel tres testes, modò corã proprio fiant parocho. Quæ sententia quantũlibet applaudens plurimis, tamen periculosissima multis videtur; cùm iura ciui-

3 Quintuplex capituli huius interpretatio.

1

2

e *glos. c. 5. ad verb.* Improbamus.

ciuilia [a] prudentissimè condita, non sine grauissimis causis maiorem testiũ numerũ in testamentis desiderauerint: Lex, inquit Iustinianus [b] ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes cõpositum testamentum, maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima volũtas reueletur. Nec est, inquiunt, verisimile, Pontificem vnico quasi spongię ductu tot ac tam sapienter inuentas testamẽtorum ritè condendorum leges delere voluisse, maximè cùm earũ correctio sit semper euitanda [c], vel certè quàm fieri potest moderatissimè facienda. Vehementer tamen pro hac interpretatione facit scripturæ sacræ testimonium quo Pontifex hoc loco nititur: ad quod inferiùs respõdebitur.
3 Tertia reperitur interpretatio, per quam Capitulũ præsens ad solas refertur terras, in quibus temporalem quoque iurisdictionem solus habet Põtifex: qualis est inter alias, diœcesis Hostiensis ad cuius Episcopum dirigitur hoc rescriptum. Potest enim Põtifex [d] iura quoque ciuilia condere, non quidem vbiq; sed in suis ditionibus quibus tanquam secularis Princeps ipse supremus præest. Et hæc interpretatio, licèt vehemẽter hunc locum restringat, probabilissima tamen plerisque semper visa fuit.

a d. l. hac consultissima. C. de testam.

b l. vlt. C. de fideicommissis.

c c. cum expediat. de elect. lib. 6.

d c. per venerabilem. §. Qui fil. sint legitt. & c. nouit. §. de iudic. et c. venerabilem. supra de electione.

Quartam sequūtur interpretationem nonnulli, qui tradunt, vbiq; terrarū, id est in vniuerso orbe Christiano de rebus quibuslibet valere testaméta qualia probat hoc loco Pontifex, modò de iis quæstio nascatur in foro ecclesiastico: sin de iisdé in foro quæratur ciuili, non valere. Quæ sententia mōstrosam pareret in iudiciis exercendis faciem, dum de vna eademq; re aliter iudicaret iudex ecclesiasticus, aliter iudex ciuilis. Cùm tamen iuris non obscuri sit[a], siquando contingat aliter iure ciuili aliter Pontificio de re quapiam statui, ius Pontificium esse præferendum, & quidem in foro etiam ciuili esse seruādum. Lubenter agnoscente ipso Iustiniano[b], leges Canonibus cedere. Quāquam Cynus[c] aliiq; nōnulli de negotiis tātùm spiritualibus id accipiédum esse volunt. Sanè si per iuris ciuilis decisionem periculum crearetur animabus, quantūlibet de rebus alioqui prophanis ageretur, non iuri ciuili sed Pōtificio foret acquiescédum[d]. Quintam deniq; & postremam nobis attulit interpretationem Alciatus[e], qui Capitulum hoc ad animæ duntaxat iudicium pertinere putat seu forum cōscientiæ, quod forum poli vulgus vocat; in foro scilicet iudiciali seu externo tam ecclesiastico quàm ciuili, leges esse seruādas quoad

4 Leges canonibus cedunt.

5.

a *c. 1. ij. de op. no. nunc.*

b *§. vlt. in auth. vt cler. apud proprios Episc. quæ est Nouell. 83.*

c *ad Auth. Cassa & irrita. C. de sacros. eccles.*

d *d. c. nouit. 5. de iudiciis.*

e *ad d. c. Nouit sub fin. supra de iudiciis.*

quoad testamentorum vires. Hæc sententia iuris Pontificij fundaméta peruertit, & veros eius fines turbat. Nam quod iure Pontificio, vel etiam ciuili iusto & æquo seruari debet in litibus

5 dirimendis, idem & cõscientiis adfert securitatem. Nec enim aliud cõscientiis æquum videri debet, quàm quod per potestatem legittimè à Deo constitutam rectè iusteque definitum est: cùm, iuxta Sapientiæ dictum [a], *Per me Reges regnent, & legum conditores iusta decernant*. Id quod tantò iustiùs de iure Pontificio statuendum est, quantò certiùs per id animarũ saluti consulitur [b]. Quamobrem rectissimè sentiunt nostri [c], si quis per leges humanas legibus diuinis non cõtrarias tutus fuerit, hũc in conscientiæ seu animæ iudicio laborare non debere. Quo fit vt si testamentum in quo deest legittimus testium numerus iudicio reprobetur, in conscientia nemo teneatur ad eius obseruationem. Luculenter in eandem sententiam disputat D. Thomas [d], vbi de legis humanę potestate differit, grauiter asserens, etiam in foro conscientiæ legem humanam seruari debere. Quem locum pleniùs exornauit Dominicus à Soto [e].

Ius legitimum conscientiis adfert securitatem.

a Prouerb. ca. 8

b c. cùm contingat. §. de iureiur.

c dd. ad c. vlt. §. de præscriptionib.

d 1. 2. q. 96. art. 4.

e lib. 1. de iust. & iur. q. 6. art. 4.

Pluribus hoc loco non agam de prima, deque quarta & quinta Capituli huius

huius interpretatione: Satis enim ſuperque tres illas opiniones per ea quæ breuiſsimè dicta ſunt, refellimus. Diſpiciamus igitur vtra ſit verior ex reliquis duabus intermediis interpretãdi rationibus, ſecundáne an tertia. Contra ſecundam quid faciat, obiter iam diximus. Contra tertiam facit, quòd Põtifex per omnes hoſce Decretalium libros ius generale & vniuerſale ferè conſtituat, non autem certis duntaxat regionibus atq; terris ius præfigat: niſi quis impudẽter audeat adfirmare, ſingula iura tum per has Decretales epiſtolas tum per Codicem Iuſtinianæum conſtituta ſolos ad illos pertinere populos quibus præerat ille cuius nomen ponitur in ſingulis cõſtitutionum inſcriptionibus. Deinde ſi contra ius diuinum eſt & contra Patrum inſtituta, & quidem contra generalem Eccleſiæ conſuetudinem, tot exigere teſtes in teſtamentis quot requirit ius ciuile, nõ minus ea ratio militabit in omnibus aliis orbis Chriſtiani ditionibus, quàm in terris quę Pontificẽ agnoſcunt Principem. Præterea, quicquid contra ſecundam proferebatur interpretationẽ idem & cõtra hanc tertiam facit. Quia ſi periculoſum ſit paucioribus teſtibus niti teſtamenta quàm ius ciuile voluit, periculum hoc in terris Põtificiis quoque

6 Vtra ſit verior interpretatio, ſecũdáne an tertia.

7 Argumẽta grauia contra tertiam

que

que vitari debuit, non minus quàm in orbe reliquo Christiano. Si sapienter leges testamentariæ sint conditæ, neq; verisimile sit quòd Pontifex eas tollere voluerit, non minus fecerit imprudenter idem Pontifex dum leges has per suas ditiones abrogauit, quàm si per vniuersum orbem Christianum easdem abrogasset.

Attamen his obiectionibus contra tertiam hanc interpretationem vel nõ
8 animaduersis vel minimè curatis, cõmunis obtinuit sententia (sic enim vocant hãc tertiam Philippus Corneus[a], & Nicolaus Boërius[b], & Carolus Ruinus[c]) Capitulum hoc de solis terris Pontificiis esse sumẽdum, vt nimirum illic testamenta valeant in quibus præter pastorem proprium duo vel tres inueniuntur idonei testes, in cæteris terris ac regionibus ciuile ius obseruari debeat. A qua sententia recedere non
9 licere scribit Couarruuias[d]. Ad scripturæ sacræ testimonium, quo Pontifex hic vtitur, ita respondent qui tertiã hanc interpretationem secundæ præferunt, hîc à Põtifice non ideo improbari ciuile ius vel potiùs consuetudinẽ Hostiẽsem iuri ciuili cõformem, quòd aduersetur dicto scripturæ seu legi diuinæ (ex legis enim diuinæ interpretatione iudicari, nunc paucioribus nunc pluri-

Cõmunis est sentẽtia pro tertia interpretatione.

Dicto scripturæ quomodo respondeant hi.

a *Consil. 77. volu. 1.*

b *decis. 93.*

c *consil. 14. volu. 2. et alibi.*

d *Couar. hic, nu. 12.*

modo respondet obiectionibus contra tertiam hanc à me prolatis.

12 Ac quoniam nos in iure docẽdo minimè decet esse Pythagoricos, vt illud αὐτὸς ἔφα multũ curemus, rationibus agendũ, nõ auctoribus nitendũ putam9.

Iuriscõsultos non decet esse Pythagoricos

13 Faciunt igitur euidẽtes rationes numero tres hoc loco per Pontificẽ congestæ [a], ne temerè nobis à secũda sit interpretatione recedendũ: Velle scilicet hîc Põtificem, vt toto orbe Christiano valeat testamentũ in quo duo vel tres inueniũtur idonei testes vnà cum proprio pastore. 1 Primò quia dictum scripturæ sacræ generaliter duorũ triúmue testimonio contentũ est. Ac licèt in rebus arduis & periculosis plures adhibere testes non sit contra mentem scripturæ sacræ, tamen in testamentis quoque hic numerus sufficere visus est, modò pastoris proprij accedat præsentia. 2 Secundò quia veteres patres Christiani non maiorem requirunt numerum testiũ in testamentis. 3 Tertiò quia per generalem Ecclesiæ consuetudinem non plures requiruntur testes in testamẽtis. Quod si generalis est cõsuetudo Ecclesiæ, sicuti Põtifex hic affirmat, pessimè Garcias [b] & Couarruuias [c] et Viglius [d] et obiter Melchior Canus [e] Theol. & alij nõnulli, maximeq; nouitij quidã doctores, accipiũt hoc de cõsuetudine soli9 Eccle-

Põtificem hic ius toti orbi Christiano dedisse iuxta secundam interpretationẽ quæ verissima est per 4. rationes.

a hic ver. Quia verò.

b d. loco, de vlt. fin.

c Couar. hic.

d Vigl. in §. sed cùm paulatim. nu. 6. instit. de test. ord.

e Melch. Canus li. 6. loc. Theol. cap. 8. ad arg. 4.

Eccleſiæ cui tanquam temporalis etiã Princeps præeſt ſummus Pontifex vel Princeps alius Eccleſiaſticus,& non de conſuetudine totius Eccleſię catholicę per vniuerſum orbẽ Chriſtianum ſub quibuſcunque Principibus etiam laicis diſperſæ: ſummo Pontifice tãquam ſupremo in terris capite per Chriſtum, certè quoad gubernationem ſpiritualem,conſtituto[a]. Quamuis enim teſta- 14
menta ferè fiant de bonis externis ac merè temporalibus, tamen quia volũtas vltima defuncti omnibus modis ſeruari debèt[b],eam(ſi modò ritè fuerit facta)non exequi peccatum eſſet mortale, & per conſequens, Pontificis[c] eſt curare,ne quid huiuſmodi cõmittatur. An autem per contrarias cõſuetudines vel per ſtatuta populorum citra peccatum recedatur ab huius Capituli deciſione,paulò poſt in explicatione contextus diſputabitur. His tribus ratio- 4
nibus hoc loco per Pontificem allatis accedunt & illa quę contra tertiam interpretationem ſuperiùs attulimus; & prę cipuè quod generalia & vniuerſalia per omnes hos libros conſtituantur iura, non autem particularia ſeu lócalia. Sequuntur hanc interpretationem viri 15
multi grauiſsimi piiſsimique, rationibus tum prædictis tum pluribus aliis moti, Brixienſis, Alanus, Goffredus; Lauren-

Leges teſtamentariæ quomodo pertineant ad Pontificem?

Auctores huius interpretationis grauiſſimi.

a *c. cum ad verum. et c duo ſunt. diſt. 96.*

b *c vltima volũtas. 13. q. 2*

c *d. c. nouit ſupra de iudiciis.*

Laurentius, Hostiensis, Antonius Butrius vir sanctitate vitæ cõspicuus, Abbas Panormitanus, aliique complures.
16 Antonij Butrij sentẽtia Quinimo putat Antonius ille [a], sufficere solos testes duos vel tres absq; proprio sacerdote, propter scripturæ dictũ hîc memoratum. Qua tamen in re labitur vir bonus, vt tum ex præcedentibus, tum ex interpretatione nostri cõtextus mox liquebit. Quare superest vt argumentis contra secundam hanc interpretationem facientibus respõdeamus.

[a] hic.

17 Respondetur argumẽtis contrà facientibus Quod igitur superiùs obijciebatur hanc interpretationem secũdam fore periculosam propter falsitatis insidias,
18 Periculum cessare. respondendum est, periculum cessare per proprij sacerdotis interuẽtionem, perque testium duorum vel trium non quidem quorumlibet sed idoneorum (tales enim requirit hîc Pontifex) præsentiam. Nec vrget quod addebatur non esse verisimile Pontificem quasi
19 Cõiecturis hic nõ esse locum. spongiæ ductu leges hûc pertinẽtes delere voluisse: Nam Pontifex apertissimè profitetur hîc, se contra legum humanarum decreta velle, vt huiusmodi testamenta quæ duobus vel tribus nituntur testibus idoneis, & in pastoris proprij pręsentia sunt facta, valeant; vt frustra coniecturis agatur in re clara. Quin & legibus ciuilibus quandoque

testamenta valent ob aliquam æquitatis visam speciem, quæ propter solennium defectum summo iure non valerent, vt in diuisione bonorum per testamentum imperfectum (vt exempli causa in quo duo tantum vel tres sunt testes) inter liberos à patre facta videmus esse constitutum [a]. Quinimò citra formam testamenti vel Codicillorum facta diuisio talis obseruabitur ab intestato per Familiæ herciscundæ iudicium [b]. Quãquam quoad personas extraneas ex huiusmodi dispositione nihil debetur secundum ciuile ius. Imperfectum sume testamentum quoad solennitates, nõ autem quoad voluntatem: Nam si deficiat perfecta voluntas, nihil vnquam debetur, vt rectissimè notauit Accursius [c]. Quid autem æquius, quàm Christianorum voluntates vltimas coram præsertim pastore duobusque vel tribus testibus idoneis declaratas obseruari? Nec est ignotum, iure etiam ciuili [d] valere testamenta, adeoque firmissima censeri, quæ coram Principe facta sunt, in formam scilicet libelli supplicis oblata: si modò per testes idoneos duos fortè vel tres probari posit, oblatas ita reuera fuisse preces. Nec enim de ipsa testatoris voluntate testes alij desiderantur, ex quorundam sententia, quæ verbis ipsius constitutionis

20 Testamentorum imperfectorũ vis etiam iure ciuili.

21 Imperfectum testamentum quomodo sumẽdum.

22 Testamentum corã Principe factum.

a l. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testam.

b l. vlt. C. Fam. hercisc und.

c in glos. d. l. vlt. C. Fam. her. ad verba Neque impletum testamẽtum.

d l. omniũ. C. de Testamẽ.

tionis eò pertinentis est conformis [a], licèt alij & ea in re testes saltem duos vel tres requirant [b]. Quid ergo mirum si Pontifex proprij pastoris fidei tãtum tribuat, accedente præsertim duorum triúmue aliorum adhuc testium idoneorum præsentiâ?

a d.l.omniũm.

b Couarru. ad Rubr. huius tit. parte 2. nu.2.

Ait Pont. *Consuetudinem obtinere.*

23 Consuetudinis cur dicatur quod est legum.

Consuetudo hæc legibus erat conformis; seruabatur enim hoc ius in episcopatu Hostiensi non propterea quòd leges Romanæ sic haberent (quibus ditiones Imperio non subiectæ non parent) sed quia consuetudine peculiari approbatum erat. Iure nempe Romano in testamentis desiderantur septem testes, in Codicillis quinque, sicuti superiùs ostendebatur. Imò verò testamenta rusticorum iure etiam ciuili [c] quinque testibus contentã sunt, si tamen plures nequeant inueniri.

24 Rusticorũ testamenta

c l. vlt. C. de Testamẽtis.

Ait Pont. *Rescindantur.*

25 Rescindi dicuntur etiã quæ nihil valent ipso iure.

Latiùs vtitur Põtifex hoc verbo, pro nihil valere. *Rescindantur*, inquit Ioannes Andreas, id est pro nullis & non factis habentur. De facto scilicet rescinduntur quę iure ipso seu consuetudine non valent, neque subsistunt.

Ait Pont. *Cum subscriptione.*

Nec enim numerus hic tantùm testium sufficit iure ciuili, sed & eorundem subsignationibus est opus [d].

d d.l. hac consultissima C. de testam & §. Sed cùm paulatim. Inst de testã. ordinand.

Ait Pont. *Secundum quod leges humanæ decernunt.*

Leges humanas vocat leges ciuiles, eo quòd non altiùs quàm ad hominis bonum naturale dirigant: Iure Pontificio lōgè altiùs spectāte, vtpote quod ad hominis bonū supernaturale, id est, seu regnum cœleste, seu animarum salutē dirigit. Qua de re plenius D. Thomas [a]. Nos quoque de veris vtriusque iuris finibus alibi [b] copiosè disseruimus. 26

26 Legum humanarum seu ciuiliū & Pontificiarum discrimen.

a 2.2.q 90. et seqq.

b lib. 1. de Religionibus antiquis.

Ait Pont. *Quia verò à diuina lege id noscitur esse alienum.*

Alienum, id est, contrarium legi diuinæ ideoque non seruandum, inquit Io. Andreas [c]. Quod non ita tamen accipe, quasi lex diuina nunquam patiatur plures adhiberi testes quàm duos vel tres (nam alioquin & in hoc ipso capitulo contra legem diuinam fieret, dum præter hos duos trésue testes etiā pastor proprius requiritur) sed quod in genere seu regulariter & plerunq; duo vel tres testes videātur sufficere, quemadmodum superiùs explicabatur. 27

c Ioā. And. hic.

27 Sent. dicti scripturæ In ore duorum vel trium &c.

Quid igitur? An Statuta populorū plures quàm duos vel tres testes in testamentis requirentia dicemus esse cōtra legem diuinam, ideoque non seruanda sicut ait Io. Andreas? Equidem statutis huiusmodi rectè stari, nec aduersus

28 Legibus municipalibus & consuetudinibus ab huius capituli decisione posse recedi; vel ius hoc etiam nunquam in vsum admitti, tanquam prorsus humanum & positiuum quod dicitur.

uersus legem diuinā per ea quid fieri, statuo. Nam sicuti Scripturæ dictum *In ore duorum &c.* per constitutionem hanc Pontificis etiam testamentis accommodatur, si modò proprij pastoris accedat præsentia (quæ cōstitutio merè positiua, id est humana est) ita per contrariam vel consuetudinem vel obseruationem vel constitutionem seu statutum in testamētis plures possunt eidem dicto scripturę testes adiungi, pluresq; solennitates adhiberi, pro maiore certioreq; fide: maximè si magistratus in sua quisque Repub. viderit alioqui fore periculum ne falsa suboriręntur testaméta. Sunt enim alia aliis in locis ingenia hominum & alibi ad fabricādas falsitates proniora quàm alibi. Quemadmodum cuilibet hulceri non idem conuenit emplastrum, sic non quodlibet ius cuilibet conuenit Reipublicæ. Sed vt prudens nauclerus gubernacula flectit velumque regit pro ventorū & auræ rationibus, ita sapiens legislator pro subditorum qualitate leges temperet necesse est. Nihil igitur peccant vel cōsuetudines vel iura quæ ab huius capituli definitione recedūt: quinimo contrà suus cuique Reipub. mos iustis de causis introductus in cōdendis testamentis ad amussim est obseruandus: Capitulo hoc nostro for-

tasſis à quibuſdam populis Chriſtianis vel nunquam in vſum recepto, vel in deſuetudinem iam diu abeunte. Quod & plurimis aliis contingit conſtitutionibus Pontificijs. Nec eſt quod hic obijcias, legem diuinā violari[a] non poſſe: Quia, ſicuti iam docuimus, lex diuina de duobus vel tribus loquens teſtibus non ita craſsè ſumitur, quin pro rerum grauitate liceat interdū plus adhibere cautionis atque ſolennitatis, vel ipſo teſte noſtro[b] Capitulo, vbi prçterea paſtor adhibetur.

a *c. vlt. ſupra de cõſuetud.*

b *& d. c. licet vniuerſis. §. de Teſtib.*

Conuenit itaque mihi de ſententia dicti ſcripturę hic allegati cum Garcia: ſed non conuenit mihi cum de illo de mente Pontificis, quem ipſe putat de ſuis tantùm loqui terris, ego non dubito quin loquatur de toto orbe Chriſtiano, vt qui de generali loquatur Ecclesiæ Catholicæ totius conſuetudine. A qua tamen conſuetudine nunc paſſim per contrarias tum conſuetudines tum cōſtitutiones vel ſtatuta receſſum eſſe nemo neſcit, recteque recedi potuiſſe modò docui.

Ait Pont. *A ſanctorum Patrū inſtitutis.*

Vbínam ſunt illa inſtituta Patrum? vel ſacræ Scripturæ Doctores & Interpretes intelligit Pontifex, vel exempla Moſaicorum iudiciorum duobus tantùm vel tribus teſtibus nitentium, vt

29 Patrum de rebus his inſtituta.

in hi-

in historia Susannæ & alibi.

Ait Pöt. *Et à generali ecclesiæ cõsuetudine.*

30 Totius Ecclesię consuetudo.

Vides generalem esse totius Ecclesię consuetudinem, non tãtùm terrarum quibus vt Princeps etiam temporalis præest Pontifex. Quo fit vt interpretatio tertia quam Garcias defendit, subsistere nequeat.

Ait Scriptura. *In ore duorum vel trium testium stat omne verbum.*

31 In ore duorũ vel triũ, &c.

Variis in sacræ Scripturæ locis hoc proponitur dictũ, tam in veteri[a], quàm in nouo[b] testamento, adeoque nunc ad crimina conuincenda, nunc ad alia negotia probanda relatum. Tu singula loca consulito.

[a] Deuteron. 17 & 18.
[b] Matth. 18. et Ioan. 8. & 2. Corint. 13 & Hebr. 10.

Ait Pont. *Præscriptam consuetudinem improbamus.*

32 Consuetudo iuri conformis hic improbata

Improbat igitur Pontifex hîc leges illas humanas, id est, ciuiles; quæ septẽ vel quinque testes in vltimis voluntatibus requirunt: quibus quidem legibus consuetudo diœcesios Hostiensis erat conformis. Quod aliud est argumentum contra tertiam eamque communem huius loci sumptionem.

Ait Pont. *Coram presbytero suo.*

33 An duo testes vicem pastoris impleant.

Quęrũt hic Interpp. Quid si loco pastoris alij duo testes adhibeãtur, vt ita sint in vniuersum testes quattuor vel quinq;, ecquid huiusmodi testamentũ pinde firmũ sit atq; si pastor ipse adfuisset?

ac veriùs esse censent communiter plerique, testamentum tale valere: quandoquidem duo testes merito tantam promerentur fidem[a], quantam vnus aliquis quantumlibet authoritatis maximæ. Qua de re pleniùs vide Couarruuiam[b]. Dubito tamen ego vehemẽter, an hoc rectè vereque dicatur. Quia pastoris proprij præsentia tãquam forma quædam videtur hîc in testamentis considerari, testibus aliis duobus vel tribus additis iuxta scripturæ dictum. Licèt enim forma seu substantia testamenti propriè dicatur id quod testamentis dat esse, qualis præcipuè est hęredis institutio, tamen solẽnitates extrinsecę sine quibus testamentum subsistere nequit non malè referuntur ad eius formam. Quod pleniore disputatione prosequuntur nostri[c], communem hanc esse sententiam confirmantes[d], ad formam testamentorum pertinere quæ de numero solennitatéque testium traduntur. 34 Forma testamentorum.

a d. c. licet et c. cum à nobis. supra de testib.

b Couar. hic. nu. 13.

c dd. ad l. 1. ff. de testam. & ad l. nemo pò test. ff. de leg. 1.

d Couar. hic. nu. 8.

Ait Pont. *Tribus vel duabus personis aliis.*

Aliis, id est, pręter, vel supra, vel vltra pastorem.

Oportunissimè quærat hîc aliquis, An si duo tantùm vel tres testes adfuerint, omni tamen exceptione maiores, absque pastore proprio, testamentum tale 35 An testamẽtum cui desũnt solennia liget conscientiã

tale sit nihilominus in conscientia seruandum. Vel potiùs in genere; An testamentum cui non adsunt solennitates omnes vel per hæc iura, vel Statuta populorũ requisitæ, liget nihilominus in conscientia seu animæ iudicio apud Deum: sic nimirum, vt qui contra tale testamẽtum nititur, peccet. De casibus exceptis hîc non disputo, vt de testamentis ad causas pias [a], de testamentis inter liberos [b], de testamentis quibus ipse heres vt mille sibi testes interfuit, quo de superius [c] disputabatur. Disputo tantum de genere testamentorum vniuerso. Sunt qui religiosè velint, huiusmodi testamentum, cui desunt solennia, nihilominus esse implendum. Sunt contrà qui nullum prorsus existiment scrupulum debere generari conscientiis propter huiusmodi testamentum non impletum. Suis vtraque pars nititur argumentis. Pro prioribus facit primò, quòd quando certũ est per duos tréfue testes omni exceptione maiores, ita testatorem voluisse, cesset ratio solennitatum in testamentis, falsitatum scilicet euitatio [d]. Nam si liquidò constet ita voluisse testatorẽ, falsitatis ratio cessat, vnde & lex videtur debere [e] cessare. Secundò quòd in animæ iudicio vbi de veritate constat, præsumptioni nulli sit locus [f]. Tertiò quòd ex testamento

a *vt c seq.*
b *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto C. de testam.*
c *c. Indicante. supra eod.*
d *d. l. vlt. C. de Fideicom.*
e *c. cũ cessante. ĩ. de appell.*
f *c. tua nos. & c. is qui fidẽ. ĩ. de spõsalib.*

mento quantúlibet imperfecto & non
ſolenni naſcatur obligatio ſaltem na-
turalis[a] quę conſcientiā ligare valeat[b].
Quartò quod Plinius in Epiſtolis tum
ad Annianum[c] tum ad Caluiſium[d]
voluntates defunctorum quantúlibet
iura deficerent, ipſe tamen quaſi per-
fectas tueretur easque iure antiquiores
id eſt potiores haberet. Quibus accedit
quintò quòd iniquè cum decedéribus
videretur agi ſi ſolennia ſuis teſtamen-
tis adhibere non potuerint morbi ve-
hementia morteúe forſitan præuenti.
Pro poſterioribus facit id quod ſu-
periùs[e] dicebamus, iura ciuilia legitti-
mè iuſtéque decreta ſecuritatem quoq;
conſcientiis adferre. Quod & gloſſo-
graphus pontificius[f] adnotauit ſapiē-
ter, & canonū textibus[g], & ſacræ ſcri-
pturę teſtimoniis[h] eſt conforme Leges
nempe Deus ipſe humano generi per 36
Principes dedit; quique legibus paret,
Deo paret. Luculenter diſputant in v-
niuerſum de lege humana ſeu poſitiua
tum ciuili tum eccleſiaſtica, conſcien-
tias etiam ligante D. Thomas[i] atque
Dominicus[k] à Soto, quibuſlibet iuſtis
legibus hanc omnino poteſtatem tri-
buentes vt conſcientias obligent. Quæ
ſententia veriſsima eſt, quam pluribus
rationibus illi confirmant, quas & Co-
uarruuias[l] vtcunque delibauit, quin-
imo

a l. vlt. C. ad l. Falcid. l. in teſtamen. ff. de Fideicom. miſſ. libert. et l. Fideicōmiſſa. C. de cōd. indeb.
b Panor. ad c. quia pleriq;. §. de immunit. Eccleſ.
c lib. 2. epiſt.
d lib. 5. Epiſt.
e in §. interpretatione huius capituli.
f gloſ. c. quæ in Eccleſiarum ē. de conſtit.
g c. quo iure. diſt. 8.
h Prouerb. 8. et Rom. 13.
i 1. 2. q. 96. art. 4.
k lib. 1. de Iuſt. & iur. q. 6. art. 4. et li. 4 q. 5. art. 3.

Legum etiam ciuilium vis in cōſcientia.

l Couar. hic, nu. 6. 7. 8.

imo nonnihil illustrauit vt nostra non sit hîc opus disputatione longiore.

Soluēda sunt igitur argumēta partis aduersæ. Quod igitur primò dicebatur de ratiōe legis cessante, rectè respōdent oēs illi tres, rationē legis in vniuersum nō cessare, licèt fortè cesset in singulari quopiā casu; quamobrē neq; legē cessare debere [a]. Nec enim cessat lex ꝑpter

37 Cessante causa legis non tamen cessare legē casum quēpiam particularē, ne in casu quidē illo particulari: quādoquidē fieri posset vt & illic periculū falsitatis reuera lateret, quātumlibet omni videātur exceptione maiores illi qui testes adhibiti dicūtur. Quod satis est ad legis obseruādę necessitatē. Nā quid si pupillus aliquis ea sit animi iudiciiq; maturitate, vt rebus ipse suis pręesse posit absq; tutore, nū propterea cōtractus p eū factos absq; tutoris authoritate valere dicemus? Quid si quis ita sit macilētus vt ieiuniis nō habeat op⁹ ad edomādā carnē, nū ideo lex ecclesiastica ieiunij in illo cessabit? Quid si tū noctu tū interdiu moderatissimè quietissimeq; sese gerat quispiā licèt armatus, nū ob id lege de non gestādis noctu telis armísue soluetur? Minimè verò. Quæ tria nobis exēpla nō incommode protulit Dñicus à Soto[b]. Scilicet nemo sibi satis fidere debet, cū fieri posit vt alterius præcepto tanquam frenis habeat opus quilibet,

ideo-

[a] c. etsi Christus supra de iureiurand. et Clem. ad nostram. de hæreticis.

[b] lib. 4. de Iust. & iur. q. 5. art. 3.

ideoque legislatori credere, legibusque parere teneatur. Ne quid ego nunc addam de exempli periculo. Male tamen hîc ipse Dominicus idem dicendũ putat de testamento cuius ipse successor conscius est, vtpote qui coram ipse præsens audiuit quid testator fieri vellet: quasi ne talis quidem successor in consciẽtia teneretur implere testatoris voluntatem. Talis enim successor, tãtum abest vt in conscientia non teneatur, vt etiam in foro teneatur exteriore [a], modò vel ipse fateatur hoc à testatore se audiuisse, vel si negauerit, iurare tamẽ non audeat, secundum ea quę superiùs [b] copiosissimè disputauimus. Qua in re grauiter hallucinantur omnes, nẽ Couarruuia [c] quidem excepto. Cæterùm vrgetur adhuc pro contraria sententia, quod cessante legis diuinæ causâ licèt in particulari, cesset ipsa lex: Quãdoquidem præceptũ correptionis fraternæ non obligat si nulla sit spes emẽdationis, iuxta D. Augustini dictum, *Si scirem*, inquit [d], *non tibi prodesse, non terrerem, non te admonerem.* Multò magis igitur cessante causa legis humanæ cessabit ipsa lex. Ad quod ita Dominicus ipse respondet [e], præceptum correptionis fraternæ non esse relatum ad bonum aliquod commune Reipub. vel Ecclesiæ (sicuti referuntur leges aliæ) sed

38 Dominicus à Soto reprahẽsus de herede conscio voluntatis defuncti.

39 Couarruias item, cum cæteris.

40 Obiectio de legis diuinæ causa cessante.

41 Consciẽtia quãdo certa sit cẽsenda.

a *l. vlt. C. de fideicommiss. et §. vlt. inst. de fideicom. hered.*

b *ad c. indicãte supra eod.*

c *ad d. c. indicante. nu. 1.*

d *c. si quis. 2. de pœnitent. dist. 7.*

e *d. lib. 4. de iustit. & iur. q. 5. art. 3.*

sed ad particulare duntaxat commodum id est emendationem cuiuslibet Christiani peccantis. Quæ quidem emendatio si sperari nequeat, sed magis exasperaretur fortè qui moneretur, nō solum frustra sed & periculosè fieret monitio. Pręterea, præceptū hoc euangelicum correptionis fraternæ esse inter affirmantia seu affirmatiua, vt vocantur, quæ non obligant, nisi quando & vbi oportet, vt ipse loquitur: De legibus autem generalibus aliter sentit.

Secundum argumentum pro contraria sententia fuit hoc, in consciētia seu animæ iudicio præsumptioni nulli locum esse, vtpote cùm cōscientia sibi sit ipsa mille testes, & cui semper de veritate constat: ideoque si per tres testes integerrimos certò cōstiterit ita testatorem voluisse, talem voluntatem in conscientia esse seruandam. In hac obiectione diluenda vehementer sudat, adeoque fluctuat Couarruuias[a]. Ego respondeo, non sequi neque rectè colligi quod infertur. Fateor quidem cōscientiam præsumptionibus non niti, sed esse certam: sed nego, ex duorum triúmue testium, quantumlibet integerrimorum, numero in testamentis conscientiam reddi certam. Quinimo nec ex propria manu seu scriptura testatoris. Multiplex est enim ars fallēdi, & in

41 Consciētia quándo certa sit cēsenda.

a Couar. hic, nu 9. §. Secunda ratio.

& in teſtibus quantumlibet integerrimis in ſpeciem ſubornandis, & in aliena manu per imitationē fœliciter exprimenda. Quare nunquam conſcientia cuiuſquam certa debet cenſeri niſi ſolénitates eæ ſint adhibitæ, tum quoad numerum teſtium, tum quoad cætera, quæ iure deſiderantur. Quo fit vt cum Dominico à Soto cæteriſque non ſatis mihi quoque conueniat in ſolutione ſuperioris obiectionis: dum illi cauſam falſitatis in exemplis particularibus ibi commemoratis exiſtimant omnino ceſſare, neque tamen ceſſare legem, eo quòd eius ratio generaliter non ceſſet. Ego verò ne in particularibus quidem illis exēplis (vti nec in præſenti trium teſtium exemplo) cauſam falſitatis omnino ceſſare video; vt mirum non ſit neq; legem ceſſare. Quanquam vt maximè prorſum ceſſet ratio legis in caſibus aliquibus particularibus, lex tamen ibidem ſeruāda nihilominus eſſet, propter exēpli periculum ſicuti diximus. Sanè tum demum conſciētiam alicuius eſſe certam dicemus, quādo quis ipſe rebus gerēdis præſens interfuit, atque coram conſpexit: quo ſolo caſu verum eſt, in conſcientia ſeu animæ iudicio nullis eſſe locum præſumptionibus, ideoque in conſcientia quemlibet verè teneri licèt in foro ex-

terno

terno cõuinci nequeat. Vt si quis reuera se debere sciat; exẽpli causa, mutuo clam per ipsum accepto, nẽpe sine tabulis ac testibus, reddere tamẽ id nolit eo, quòd in iudicio conuinci nequeat nisi per confessionem propriã. Hic in conscientia tenetur, in foro contentioso hactenus condẽnari nequit, cùm de occultis nõ iudicetur. At postquam vel confessus est, se mutuum accepisse, vel delato sibi iureiurando illud neque referre neque iurare voluit, iam non in conscientia tantùm tenetur, sed & in foro condemnabitur externo: sicuti de successore clam rogato [a] vt hereditatẽ restituat superiùs [b] disputabatur. Hûc pertinẽt allegationes ex titulo De spõsalibus antea factæ [c]. Nam qui clam contrahit matrimonium, vel rem cum quapiam habet, non potest non scire quid ipse fecerit.

a d.l. vlt. C. de fideicom. & d. §. vlt. inst. de fideicom. hered.

b d.c. Indicãte sup. h. tit.

c d.c. tua nos, et d.c. 15. qui fidem. j. de Sponsalib.

42 Naturalis obligatio an ex testamẽto non solenni nascatur.

Quod autem tertio loco dicebatur, ex testamento nõ solenni (extra casus exceptos) obligationẽ nasci naturalẽ, & ex illa naturali deinceps obligatione conscientiã teneri, vtrunq; falsò dicitur. Nec enim locus est vllus qui doceat, nec vlla ratio quę suadeat, naturalẽ obligationẽ ex huiusmodi testamẽto nasci, licèt cõmunis id habeat interpretum sententia. Nec idoneè probari potest, ex obligatione tantum naturali

si for-

(si fortasſis illa naſceretur)conſcientiā promiſcuè teneri, quantumlibet Couarruuias[a] id probatione nō indigere ſed apud omnes eſſe manifeſtum dicti tet. Nam quod is qui ſoluit integra legata, cùm potuiſſet vti Falcidia, repetere non poſsit, vt qui voluntatem teſtatoris integrè ſecutus eſt[b], hûominimè pertinet. Quia teſtamentum fuerat ibi ſolenne; nos verò de teſtamento diſputamus non ſolenni :. Quod autem fideicommiſſum alumnæ datũ debeatur[c] ex teſtamento etiam imperfecto, ſola pia facit cauſa, non alia cauſa quęlibet de qua nos diſputamus. Iam ponamus id quod non eſt, ex voluntate nimirum teſtatoris non ſolẽni meram naturalem naſci obligationem: dicimus nihilominus, ex obligatione tali conſcientiam nō obligari præter & vltra quàm leges id eſt iura volunt. Atqui iura tali volũtati extra caſus exceptos nihil tribuunt. Nihil eſt igitur cauſæ cur conſcientiis inijciamus vincula. Quid enim abſurdiùs quàm quod iudex miniſter Dei viuẽs & lex miniſtra Dei mortua tibi decernunt, id inanis aliquis conſcientiæ ſcrupulus tibi rurſus auferat? niſi tute tibi forte conſcius fueris, vtpote certiſsimus de teſtatoris (cui præſens adfuiſti[d]) voluntate. Hæc in eandem ferè ſententiam latiſsimè profe-

43 An ex naturali obligatione promiſcuè teneatur cōſcientia.

44 Ex imperfecto teſtamento detentum, reſtitutioni eſſe obnoxium.

a Couar. hic. nu. 5.

b d. l. vlt. C. ad l. Falcid. & d. l. Fideicōmiſſum. C. de cond. indeb.

c d. l. in teſtamento. 38. π. de Fideicom. libert.

d d. l. vlt. C. de fideicommiſſ.

prosequitur Couarruuias a. Pleraque rectè; nisi quod ex testamento non solenni obligationem quãdam naturalem saltem quoad honestatem debitũque morale putet [b] exsurgere, quæ repetitionem soluti ex ignorantia iuris impediat: quod equidem non puto. Nam & ex antidorali causa sic solutũ reperi posset, vt superius [c] ostendimus, vbi tamen naturalis quædam obligatio reuera reperitur, & hîc minimè.

a Couarr. hic. nu.9. 10, & 11.

b Couarr. hic. nu.9. §. Tertium. vers. Fateor tamẽ.

c c. cùm in officiis.ad verba Præcipimus remanere. vide Syntagma de iure prænot. Ecc. iam editum.

44 Sequitur ex his, eũ qui ex huiusmodi testamẽto quid consecutus iam est, id in conscientia retinere nõ posse, sed propinquis testatoris id est successoribus ab intestato restituere debere, quãtumlibet ignorantibus neq; suum iudicio repetẽtibus: cùm reuera detineat res alienas testamento nihil valente; cumque non dimitti peccatum nisi restituatur ablatum certissima sit regula. Qua tamen in re lubens hoc dederim Dominico à Soto [d], vt si talis possessor vel detentor ipse præsens audiuerit sic testatorem voluisse, non teneatur in conscientia priusquam conueniatur à propinquis: Quia certissimus est de defuncti voluntate, cui tamen ipsi propinqui, id est, successores ab intestato fidem adhibere non tenentur. Quamobrem tunc reddere debet quod accepit quantumlibet alioqui in con-

Ex imperfecto testamento detentum, restitutioni esse obnoxium.

d Dominicus d.lib.4.de Instit.et iur. q.5. art.3. sub finem. vers. Nũc igitur explicatio opus est.

Oo scientia

ſcientia retinere potuiſſet.

Obijciebatur quarto loco factũ Plinij; ſed meminiſſe debemus, Plinio de voluntate defuncti conſtitiſſe, ſicut ex ipſius liquet verbis. Et verò rectiſsime notauit eius interpres Ioannes Maria Cathanenſis, ea quæ Plinius præſtare voluit, iure Romano quo nũc vtimur præſtari reuera debuiſſe; licèt Plinij tẽpore fortaſsis id ius nõdum eſſet. Nam in Epiſtola ad Annianum [a] de Codicillis agitur teſtamento non expreſsè confirmatis. Quis autem neſcit iure ciuili noſtro Codicillos huiuſmodi contra Papiniani [b] ſententiam ſeruandos eſſe[c], modò nõ ſint expreſsè per ſubſequens teſtamentũ reuocati, ſecundum Seueri & Antonini reſcriptũ? In Epiſtola verò ad Caluiſiũ [d] quæritur de relictis Reipub. ſeu ciuitati vel municipio, quæ procul dubio ſecundum iuris noſtri definitionem [e] præſtanda ſunt. Vt mirum non ſit ſi Plinius æquitate naturali motus id facere voluerit, quod & ipſum teſtatorem voluiſſe ſciebat, & vt legibus perpetuis caueretur digniſsimum videbatur, ſicut & poſtea legibus cautum fuit.

45 *Plinij factũ, quale.*

Nihil denique momenti ponẽdum eſt in obiectione quinta, quaſi foret iniquum ſine teſtibus idoneis & ſat multis iuſtaque ſolennitate non poſſe con-

46 *Nihil iniqui fit in reiectione teſtamẽti nõ ſolennis.*

a *lib. 2. epiſt. in epiſtola cuius initium. Tu quidem.*

b *l. ante tabulas. π. de iure Codicillorum*

c *l. 3. in fi. π. de iur. Codicill.*

d *lib. 5. epiſt. in epiſt. cuius initium Nec heredẽ inſtitui.*

e *l. ſi quid relictum. 117. et l. ciuitatibus 122. π. de legat. 1.*

condere testamentum, si fortè per temporis angustias aliter quis testari nequiuerit. Nam potiùs contrà foret iniquũ, si talibus testamentis vel fides adhiberetur, vel aliqua vis daretur. Fieret enim frequenter, vt eò peruenirent bona quò testator ea peruenire nollet: insidiis vbique paratis. Paret igitur quilibet ad mortem sese tempori, rebusque suis cautè circunspecteque prospiciat: memineritque testamentorũ vires non ex nuda solaque voluntate testatoris, verumetiam ex eiusdem potestate pendére: Potestas autem testatoris legum præscripto prudenter limitatur[a].

a l. nemo potest ff. de legat. 1.

47 Conclusio de consciẽtia legibus conformãda.

Conclusum sit itaque, testaméta robore legum vel Canonum vel consuetudinis vel statutorum destituta, conscientiis quoque nullum debere creare vel vinculum vel scrupulum. Leges enim iustæ siue testamentariæ siue quælibet aliæ conscientiis etiam consulũt, easque ligant & obligant. Quod quidem posterius non ita tamen accipiendum, quasi semper & indifferẽter Deũ lethaliter seu mortaliter offendat qui per inobedientiã leges humanas transgreditur; sed quòd pro rerum quæ legibus cauẽtur varietate nunc leuius, nũc grauius delinquat, & quidem nonnũquam sine delicto vllo seu animæ reatu, solis pœnis per legem expressis obli-

48 Leges humanas trãsgrediẽs an peccet mortaliter.

obligetur, vt fit in regulis plerisq; monasticis. Qua tota de re pleniùs & accuratiùs disserit Dominicus à Soto [a].

Ait Pont. *Personis idoneis.*

An ergo mulieres quoque dicemus esse testes in testamētis idoneas? Equidem nō puto. Nam iure [b] cōmuni mulier in testamētis idonea nō reputatur esse testis. Neque facilè [c] pro iuris correctione respondetur nisi manifestè de correctione liqueat. Multi tamen contrarium volūt, à quibus rectè post alios recessit Couarruuias [d]. Licèt enim iure Pontificio testamentorum condendorum facultas ad simplicitatē iuris gentium ferè sit reuocata, sicuti diximus in præfatione, quo quidem iure gentiū testimonium fœminę non reijcitur; tamen quia Pontificium ius non simpliciter quibusuis testibus est contētum [e], sed idoneos requirit, probabilior est ea sententia quæ fœminas in testamentis à testimoniis arcet. Etenim sepositis causis [f] piis (in quibus muliebre testimonium non repellimus) non adeo mera simplicitas iuris gentium solius in testamentis obseruatur, vt iure Pontificio solennitates omnes in vniuersum prorsus excludantur; quantumlibet non ita multæ neque scrupulosæ desiderētur, sicut iure ciuili. Requiritur enim iure etiam Pontificio præsentia pasto-

49 Mulier an testis idonea testamentis.

50 Ad simplicitatem iuris gētium quatenus reuocata testamenta.

51 Iure Pontifico solēnitates etiam quasdā in testamētis requiri.

a lib. 1. de Iust. & iur. q. 6. art. 4. 5. 6. 7.

b §. Testes. in Instu. de Testament. ordinandis.

c d. c cum expediat. de elect. lib. 6.

d Couar. hic. nu, 14.

e vt hic in ver. Personis idoneis.

f vt c. seq.

pastoris proprij, quę iure gentium non requiritur.

Ait Pont. *Sub interminatione anathematis.*

52 Excõmunicatio qualis hic. Quærũt hîc Interpp an hæc excommunicationis pœna sententiæ latæ sit, an ferendæ. hoc est, an ipso iure incurratur an verò sententia iudicis adhuc sit opus? Atque verior est sententia cõmunis, opus esse sentẽtia iudicis: quod & glossographus [a] probat, & Couarruuias aliiq; rectè sequuntur. Graue scilicet esset ob huiusmodi testamẽtorum rescissionem seu violationẽ ipso iure quem excommunicari. Neque verò solet sic incurri excommunicatio, nisi fortè vel nominatim id exprimatur [b], vel verborum proprietas [c] ita suadeat. Hîc sanè generaliter tantùm fit prohibitio sub anathematis comminatione: quamobrem si quis prohibitionis extiterit contemptor excommunicationi demum subdendus erit.

a *gloss. hic. ad verb.* Interminatione

b *vt in Cle. 1. de Sepultur.*

c *vt in c. 3. ꝫ. de vsur. & c. si quis suadẽte diabolo. 17 q. 4.*

53 De summa huius capituli intero. mnes constare. Illud pro coronide tandem subijcimus (vt breuiter de huius capituli summa constet) quæ de quintuplici Capituli huius interpretatione pręmisimus non ita sumenda esse quasi sensus Capituli sit quintuplex, est enim simplex & vnicus, isque certissimus, eiusdem sensus; hic nimirum, Testamẽta coram pastore proprio duobusque vel tribus

testibus facta valere: sed tantùm dubitari de eo vbi locũ habeat huius Capituli decisio, an scilicet toto orbe Christiano (quod nos asseruimus) an in terris tantùm Pontificiis vel saltem Ecclesiasticis, an in causis tantùm piis, an in solo foro Ecclesiastico, an deniq; in solo foro consciẽtiæ. Quæ quintuplex illa est quam diximus interpretãdi varietas, non de re ipsa id est testamento, sed solis de locis vbi tale testamentum seruari debeat.

2 Testamentũ pro qualibet vltima volũtate,

CAP. XI. RELATVM. I.

ALEXANDER TERTIVS Iudicibus Velleneñ.

Relatum est, quòd cùm ad vestrũ examen super relictis Ecclesiæ causa deducitur, vos nisi septem vel quinq; idonei testes interuenerint, inde postpositis iudicare: (& infra.) Mandamus, quatenus cùm aliqua causa talis ad vestrũ fuerit examẽ deducta, eam non secundũ leges, sed secũdum decretorũ statuta tractetis; tribus aut duobus legitimis testibus requisitis: Quoniã scriptũ est, in ore duorũ vel triũ testiũ stat omne verbũ.

3 Cur duo testes hic suffi̇ciãt, alibi non,

Nemo dubitauit vnquã de præsentis capituli sententia: De piis nimirum causis valere testamentum coram duobus tantùm testibus factũ quantumlibet absq; pastore. Cuius rei ratio est fauor pietatis. vt, si quid vel Ecclesiis vel mona-

1 Sententia vel summa capituli nemine contradicente.

4 Pietatis causa relictum quid dicatur,

monasteriis vel xenodochiis vel pauperibus vel captiuis, vel id genus aliis tum corporibus tũ personis relinquatur. Neq; refert quoad relicti vires, an institutionis an legatorum vel fideicõ-
2 Testamentũ pro quali bet vltima volũtate. missorum an mortis causa donationis titulo relinquatur. Ius enim Pontificiũ quãlibet vltimã voluntatẽ[a] nomine testamẽti dignatur. Et verò ciuile quoq; ius imperfecta testamenta per abusionem testamenta censet [b] appellanda.

a vt hic. & c. cum tibi. j. eod.

b π. Testam. quem aper. l. 2. §. 1. & d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis.

Cæterum cur vel omnia testamenta nõ æque sint contenta solis duobus testibus iure Pontificio, vel si id periculo-
3 Cur duo testes hic sufficiãt, alibi non. sum putetur propter falsitatum suspitiones [c], cur idem periculum non metuitur, & hic in causis piis? An quia periculum nõ æquè præsumitur in causis piis, tũ quòd nõ sit verisimile tales homines pios falsi quid machinaturos, tum quòd etiãsi falsum quid molirentur, non facilè sint inuenturi quemquã qui testimonio suo velit eos in re falsa iuuare? An veriùs quia fauor pietatis maior est & iustior quàm periculi metus vehementior & præsentior?

c vt in cap. precedent.

Igitur quoniam de piis relictis totus hic locus agit, videamus primùm, quid
4 Pietatis causa relictum quid nã dicatur. nam causa pietatis relictũ propriè dicendum sit. Ac glossographus [d] quidem & Bartolus & alij plerią; non ineptè fortaßis definiunt relicta ad pias

d glos. l. si quis Titio. π. de legat. 2. et ibi Bart. & dd.

 causas

causas ea quæ relinquūtur pro anima. Equidem pietatis causa relictū paulò pleniùs definire maluerim, quicquid vel amore Dei vel ex commiseratione miserabilium personarū relinquitur, vt ex præcedentibus paret exemplis. Cognita capituli nostri sententia, cum eiusdem ratione, quæstiones aliquot oportuniores tractandæ nobis restant: id quod in explicatione singularum clausularum contextus fiet cōmodiùs.

Ait Pont. *Super relictis Ecclesiæ.*

Rectè trahūt hoc Interpp. ad relicta quælibet in alias quascunquam causas pias propter eādem pietatis rationem. 5 Vnde sequitur vt iisdem gaudeant priuilegiis omnes causæ piæ quibus gaudet Ecclesia: & ex quibus causis in integrum restituitur Ecclesia, ex iisdem causis & alia similia corpora pia in integrum restituantur. Quod ex Innocētij [a] quarti interpretatione rectè Ioannes [b] Andreas & Panormitanus [c] eliciunt.

5 Piarū causarū fauor idem qui Ecclesiæ.

a *Innocent. hic*

b *Ioan. Andr. ad c. 1. de in integ rest. l. 6*

c *Panorm. hic. nu. 7.*

6 Sed quæstionis est non insulsæ, num noui quid hîc Pontifex constituerit, cùm per ius quoq; ciuile (constituente scilicet Constantino Magno [d]) simile quid videatur constitutum? Respondetur iure quidem ciuili constitutum esse vt liberè quid relinqui posit Ecclesiis æquè atq; vel cæteris prophanis corpo-

6 An aliquid hic noui cō stitutū fuerit.

d *l. 1. C. de sacrosanctis ecclesiis.*

corporibus vel priuatis hominibus: at hoc per duos tantùm testes fieri posse solo iure Pontificio tãdem permissum fuit.

7 Donationes piæ solenitatibus an indigeãt

Quæstionis est hoc loco perelegãtis, an quod hîc de relictis Ecclesiæ per testamentum dicitur, idem de piis donationibus inter viuos existimãdum sit; vt scilicet solennitates iuris in iis non desiderentur, insinuationis nempe, si fiant vltra quingẽtos aureos [a]. Ac quoniam satis hoc definitum videtur iure ciuili [b], saltem quoad redemptionem captiuorum, non male trahetur idem ad quaslibet alias donationes pias propter eandem rationem pietatis: quod & Bartolus [c] tradidit. Cæterùm quia de priuilegiis pię causæ peculiare nobis & amplum reliquit opus Andreas Tiraquellus, nihil est quod hîc actũ rursus agamus. Illud regulariter tradi potest,

a l. sancimus. C. de donationibus.

b l. pen. C. de donat.

c Bart. ad l. illud. C. de sacrosan. Eccl.

8 Piarũ causarum priuilegia.

in causis piis legum statutorumque solennitates atque præscripta locum sibi non vindicare siue de testamentis, siue de contractibus rebúsue quibuslibet aliis agatur. Vnde plurimarum dependet quæstionum solutio, quarum paucas ponunt hoc loco Abbas Panormitanus [d] & Didacus Couarruuias [e].

d Panor. hic. nu. 3. 4. 5. 6. & seqq.

9 Cuius fori piarũ caus. cognitio.

Ait Pont. *Ad vestrum examen.*

Iudices hi temporales erant, hoc est ciuiles, vel prophani, non Ecclesiastici:

e Couarr. hic. nu. 4. & 5.

Quare non immeritò notant hic Interpp. nonnulli[a], de relictis piis etiam ciuiles Iudices rectè adiri. Quod accipe si vel testator ipse, vel is qui conuenitur iis fuerit subditus. Poterit item talis coram Ecclesiastico conueniri iudice: quandoquidem causarum piarum cognitio vel maximè decet Ecclesiasticos. quod & glossographus paulò pòst adnotauit[b]. Est igitur mixti fori cognitio relictorum piorum.

a *Panorm. hic. nu. 2. & nu. 8.*

b *glos. ad verb.* Decretorũ.

Ait Pont. *Non secundum leges sed secundum Decretorum statuta.*

Sunt igitur iura Canonica iudicibus etiã ciuilibus obseruanda in testamentis iudicandis, vt & omnibus in rebus quæ vel peccati materiam habent coniunctam[c], vel animæ salutem respiciunt. 10 Canones in foro ciuili.

c *d. c. Nouit. ĩ. de Iudiciis: et cap. vlt. ĩ. de præscription.*

Ait Pont. *Tribus aut duobus legittimis testibus requisitis.*

Legittimi sunt non reprobi, id est, quales iure gẽtium probantur, vt rectè Couarruuias[d] explicuit, siue viri sint siue mulieres. Nec refert, quoad hoc Pontificium ius an ad hãc rem specialiter vocati rogatíque fuerint, an non. Nam vox *Requisitis* hic posita non significat eos debere rogari, sed eos desiderari, seu iis opus esse. Quinimo si propria sua manu testamentum suum scripserit ipse testator, testibus omnino nullis 11 Legittimi testes quinam. 12 Solã manu testatoris conscriptũ testamentum.

d *Couarr. hic. nu. 5. arg. c. præsentium. & c. testimonium. & c. 1. cũ sua glossa. supra de testib.*

nullis fuerit opus quando de piis queritur causis vt rectè Bartolus [a] voluit, cuius opinionem plenius probat Couarruuias [b]. Atque hæc quidem de testamentis in solas causas pias ita factis accipienda sunt. Iam breuiter videamus quid statuendum sit si testamentum non omnino pium nec omnino

13 Quid de testamento partim pio partim prophano.

prophanũ sed ex vtroq; mixtum fuerit, nẽpe partim in causas pias partim in causas prophanas factum, citra solennitates videlicet vllas duobus tantum testibus præsentibus. Ac plerique [c] sic distinguũt vt si principaliter ad causas pias testamentum tale pertineat in vniuersum subsistere debeat, etiã quoad causas nõ pias de quibus obiter seu non principaliter agitur: sin principaliter ad causas prophanas referatur testamẽtum nullo modo valeat, ne quoad pias quidem causas obiter insertas.

14 Principale, minusque principale in testamẽtis.

Principale vocamus in testamentis heredis institutionem: Minus principale seu accidentia vel si mauis obiter accedentia dicimus legata similiaq; relicta. Si nulla fuerit heredis institutio (sicut in Codicillis) principale metimur magnitudine relicti, vel illo capite quod pręcipuè testatorem spectasse constiterit. Huius distinctionis auctor primus fuit Antonius [d] Butrius regulę [e] vulgatę nixus argumento. Neq; tamẽ scrupulo carent

a ad l. fideicõmissa. §. 1. de legat. 3.

b Couarr. hic. nu. 12.

c DD. ad l. hac consultissima §. Ex imperfecto. C. de Testam. & hic.

d ad c. quod clericis. supra de for. compet.

e c. accessorium. De reg. iur. lib. 6.

carent ambo distinctionis huius mẽbra. Nam quoad prius membrum, lic ẽt principaliter agatur de causis piis, vel alio iure speciali, tamen cætera non vidẽtur subsistere, iuxta clarissimã Theodosij & Valentiniani Impp decisionẽ [a] de testamẽto imperfecto inter solos liberos agentem. Sed respondet Couarruuias [b] in ea decisione principaliter etiam de extraneis actum fuisse, vtputa qui vnà cum liberis heredes fuerũt instituti: Sic enim locum illum sumi ab Harmenopulo [c] legibus [d] aliis conformiter vbi principaliter extraneæ personę cum liberis permisceantur. Quod si duntaxat legatũ quid extraneis fuisset id eis ex testamento tali quantumlibet imperfecto minimè fuisse denegandum. Quam Couarruuiæ responsionem refellunt generalia legum ab ipso allatarum verba [e] nihil distinguẽtia principalitérue an obiter seu minus principaliter personæ tales extraneę cũ liberis permisceantur. Quare rectiùs ad hunc scrupulum respondebitur, Iustinianum nouißimo [f] demũ iure constituisse vt liberis per testamentum imperfectum institutis legata & fideicõmissa & libertates extraneis etiam personis relicta debeantur. Nam iure veteri talia relicta coniunctis vel singulariter charis duntaxat [g] personis præstaban-

a *d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.*

b *hic. nu. 2. in fin.*

c *lib. 5. tit. 5. cap. 3.*

d *l. vlt. C. Fã. hercisc.*

e *d. l. vlt. C. Fa. hercisc. et d. §. ex imperfecto.*

f *Auth. quod sine. C. de testam. quæ est ex Nouella 107.*

g *l. in testamẽto. ff. de Fideicom. liber.*

stabantur, non quibuslibet extraneis. Vnde sequitur vt prius hoc superioris distinctionis ab Antonio factæ membrum satis euidẽter per Iustiniani Nouellam confirmari dicendum sit, nimirum testamenta principaliter in causas pias facta valere quoque quoad causas nõ pias obiter seu minus principaliter adiectas. Planè si æquè principaliter tum de prophanis tum de piis causis testamentũ tale fiat, quoad pias causas valere, quoad cæteras causas nõ valere procul dubio dicendum erit[a]: cùm cæteræ causæ & proprio suo robore destituantur, & nihil habeãt alienum cuius quasi fulcimento sustineantur, vt quæ per sese principaliter sint positæ.

a *d. §. eximper fecto. & d. l. vlt.*

15 Corruente institutione, nõ semper omnia cætera corruere.

Secundum distinctionis membrum fortissimo quidem nititur argumento corruẽtis totius cum partibus suis omnibus. Non valentibus enim heredum institutionibus vel aliàs hereditate nõ adita ius omne testamenti soluitur[b] atque corruit. Quamobrẽ si principaliter testamẽtum fiat in causas prophanas, neque solennitates ad id requisitæ seruentur, sed testes tantùm duo simpliciter fuerint præsentes, etiam legata pia secundum hanc sententiam (quę communis est) conciderint. At verò quoniã legatorum piorum summus est fauor, & frequenter ex desiderio solo testatoris

b *l. si nemo fuerit heredita. tẽ. de reg. iur.*

toris legata præstari debent quantumlibet hereditas adita nõ sit, quasi testator etiã ab intestato præstari voluerit [a], benignior est sententia cõtraria, vt nimirũ legata talia pia omnino sint præstanda. Quod & Ananias [b] & Imolensis [c] & Couarruuias [d] aliiq; non pauci sequuntur. Quinimo plurimos adfert casus singulares Glossographus [e], & post eum Couuarruuias [f], in quibus nõ obseruatur ea regula *Si non adeatur hereditas legata non deberi*, licèt in libertatibus relictis obseruetur [g]. Casus illos videat quisquis pro re nata forsiã iis indigebit.

Illud hîc postremò monendi sumus 16
testamentum respectu voluntatis imperfectũ nullas omnino vires habere [h], quantũlibet imperfectum respectu solennitatis in fauorẽ piæ causę subsistat. Quare si quis testamentum facere proposuerit paratis etiã vel exẽplis extremæ voluntatis, vel scripturis quibuslibet quæ testibus mox vocãdis communicentur, & is antequã testes adsint vel moriatur vel obmutescat, vel aliter voluntatẽ suã declarare nequeat, nihil ex tali testamẽto debebitur [i] vt quod non tam factum quàm cœptum reuera depræhenditur, voluntate scilicet adhuc pendente, non autene perfecta. Quod si tamen testibus præsentibus volun-

tatem

De testamẽto respectu voluntatis imperfecto

a l. eam quem. C. de Fideicommiss.
b Consil 41. volu. 1.
c ad c. quæ in ecclesiarum. supra de consecrat.
d hic. nu. 3.
e gloss. ad l. eã quã. ad verb. Traditur.
f ad c. Raynaldus. § 3. nu. 11. j. eod.
g l 2 C. si omissa sit causa testam.
h l. ex ea. de testam. & l. fideicommissa. §. quoties. de legat. 3.
i l. si quis. de testam.

tatem suam quoad causas quasdã pias plenè quis exposuerit, & cum plura legata relinquere vellet morte fuerit prę- uentus vel aliter prohibitus, ita vt non plena sed imperfecta sit hominis volũtas, benignius est vt pro iis relictis pronuntiandum esse dicamus vtpote quæ voluntate minimè obscura nituntur, quod in aliis ita relictis procul dubio non esset admittendum.

a *d. l. si quis. de testam.*

17 **An relectio testamenti necessaria.**

Plenius hac tota de re disputat hoc loco Couarruuias [b], qui simul hoc plenissimè prosequitur [c], an testamentum semel coram testibus à testatore dictatum necessariò postea coram iisdem in præsentia testatoris relegi seu recitari debeat priusquam censeatur absolutũ. Quod huius loci proprium non est.

b *hic. nu. 9. & 10.*
c *nu. 11.*

CAP. XII. RELATVM. II.

EDitum est inter Syntagmata mea suo loco.

CAP. XIII. CVM TIBI.

INNOCENTIVS III.

Altissiodoreñ. Episcopo.

C*Vm tibi de benignitate: & infrà. In secunda quæstione dicimus, quòd qui extremam voluntatẽ in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.*

Hoc pręsens capitulum interpretati sumus iam olim in professione Pande-

ctarum

ctarum dum iura teſtamẽtaria docere- mus[a]. Iure nimirũ Pontificio volunta- tem cuiuſq; extremã arbitrio alterius rectè cõmitti, ſic videlicet vt heres talis vel arbiter potiùs ac diſpenſator vni- uerſam hereditatem in cauſas pias im- pendat non autem ſibi retineat nec in vſus prophanos conuertat; vt ſi quis moriens dixerit *Committo bona mea di- ſpoſitioni huius aut illius*, vel ſimilia quæ- piã verba protulerit. Licèt enim iuxta veriſsimum Caij Iuriſconſulti ſenten- tiam[b] teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oporteat non ex alieno arbi- trio pendére, vel ipſa teſtamenti defi- nitione ſatis docente[c], Teſtamentum eſſe voluntatis noſtræ, non alienæ, iu- ſtam ſententiam; tamen æquitatis Ca- nonicæ cum piarum cauſarum fauore concurſus meritò facit, vt huiuſmodi teſtamentum ſubſiſtere debeat. vbi ſi iuris ciuilis rigorẽ ſpectes omnino di- cendum foret, huiuſmodi teſtamẽtum non valere, quinimo nec eſſe teſtamẽ- tum[d], cùm re vera nullus per teſtato- rem ſit nominatus vel ſcriptus heres. Quamuis autem Põtifex hoc loco ſim- pliciter omnino loquatur, nec vllam piarum duntaxat cauſarum faciat mẽ- tionem, tamen ne tot iura ciuilia de te- ſtamentis prudentiſsimè ſcripta dica- mus hic aboleri, neceſſariò nobis ad

huiuſ-

a *l. 1. ff. qui teſt. fa. poſſ.*

b *l. illa inſtitutio. ff. de hered. inſtit.*

c *d. l. 1. ff. qui teſt. fa. poſſ.*

d *l. iubemus. § quod ſi non fuerit obſeruatum. C. de Teſtam.*

1 Vltima voluntas, alterius arbitrio cõmiſſa.

2 Reſtrictio capituli huius ad ſolas cauſ. pias.

huiusmodi restrictionem Capituli recurrendum est. Id quod & plerique veteres Interpp. Innocentium [a] quartum secuti fecerunt & recentiores cum Panormitano sunt amplexi, quos & Couarruuias magis probat. Et ad euidentiorem huius capituli æquitatem ob oculos ponendam, sagaciter animaduertit Abbas [b] antiquus, hanc Pontificis constitutionem factam esse contra consuetudinem vulgo in Galliis iam tum receptam, qua clericorum ab intestato decedentiũ bona etiam per Ecclesiam quæsita deferebantur propinquis contra ius commune [c]. Quare ne quis clericus facilè videatur intestatus decessisse, vult hoc loco Põtifex ad excludendam talem consuetudinem vel etiam Episcopi priuilegium sufficere si quomodocunq; clericus quispiam voluntatem suam extremam declarauerit, etiam si in alterius eam retulerit arbitrium: dũmodo in pias causas bona cõuertantur. Quamobrem si fortè quibusdam in locis ius commune [d] seruaretur, vt nimirum clericis ab intestato defunctis Ecclesia succederet, propiùs est vt arbitrer huius capituli decisionẽ planè cessaturam. Quod etiam atque etiam fuerit obseruandum; quia per hanc interpretationem nulla fiet hic iuris vllius correctio ne ciuilis quidẽ.

a Innocent. hic

b Abbas hic.

3 Origo huius capituli ex praua successionis propinquorũ consuetudine etiã in bonis per Ecclesiã quæsitis.

c d. c. cùm in officiis. 7. eod.

d d. c. cum in officiis. 7. eod. & c. 1. tit. seq.

Quod equidem obuiis vt dicitur vlnis nunc amplector, ne prolixiùs hîc nostris cum interpretibus atq; cum glossographo vel nugemur vel certè diuagemur. Ex qua quidem interpretatione sequitur & illud, vt huius capituli decisio non pertineat ad bona Clericorum patrimonialia, vel aliũde quàm per Ecclesiam quæsita, multoq; minus ad vllos laicos testatores: Quandoquidem tale testamentum quali de hîc agitur, quoad bona non per Ecclesiam quæsita sed aliunde pro nullo prorsus haberetur [a]: ideoque successores ab intestato admitterentur, vt qui non odiosiore aliqua consuetudine, nec vllo singulari priuilegio (sicuti fiebat in huius capituli casu) sed æquo communiq; iure siue scripto siue non scripto succederent.

4 Ad solos clericos & quidem de solis bonis per ecclesiã quæsitis ita disponẽtes hoc pertinere capitulum.

a d. l. illa institutio. x. de hered. instit.

Clariùs hæc patebunt si facti speciẽ, quinimo rem ipsam gestam proposuerimus: quæ partim ex veteribus editionibus, partim ex Abbatis antiqui narrationibus ita sese videtur habere: Cõsuetudo fuit in Altisiodorensi diœcesi vt si quis Clericus decederet intestatus ei succederent sui proximi, etiam in bonis per Ecclesiam quæsitis. Quæ cõsuetudo cum grauis videretur Episcopo Altissiodorensi, is aduersus eam priuilegium impetrauit à summo Ponti-

5 Res gesta plenè narratur.

b

fice vt ipse talia Clericorum intestatò decedentium bona disponeret ac ordinaret. Iam contigit, vt quidam Canonicus decederet, qui voluntatem suam extremam alterius arbitrio vel voluntati commiserat, aliter non testatus.

6 De duobus hic fuisse quæsitum.

Quare de duobus articulis dubitatum fuit: Primò, an priuilegium Episcopi pertineret etiam ad Canonicos, an verò ad cæteros duntaxat Clericos. Secundò, an hic defunctus Canonicus diceretur intestatus decessisse an testatus.

7 Appellatione clericorum Canonicos etiã contineri.

Ac ad priorem quidem dubitationem (quæ alibi[a] proponitur) respondet Pontifex Clericorum appellatione Canonicos etiam compræhendi. Ad secundam autem quæstionem respondetur hoc loco, talem Clericum non decessisse intestatum.

a c. cũ tibi. 18. ?. de verb. sig.

8 Testatum decessisse Clericum hic, nõ intestatum.

Ideoque nec Episcopus ex priuilegio nec propinqui ex consuetudine, sed pauperes (per illius manus cui defunctus dispositionem bonorum commisit) admittentur ex æquitate nuda, quæ tum consuetudini tũ priuilegio prædictis præualet, licèt iuri communi minimè præualeret, vt diximus.

9 Tria diuersa hominũ genera hic de bonis defuncti Clerici contẽdisse.

Tres igitur hic de bonis defuncti Canonici per Ecclesiã quæsitis tanquam Lari hiantes contendebant, propinquiores nimirũ huius Canonici cõsuetudine nitentes, Episcopus priuilegio

singulari fretus (quod propinqui sustinebant ad Canonicos nihil pertinere) designatus denique per illum Canonicum ad bona pro suo arbitrio disponenda.

Totum Pontificis hac de re rescriptũ sic habet: Præstat enim ad verbum describi ad certiorem superioris interpretationis confirmationem.

10 Totum & integrum Pontificiis rescriptum

INNOCENTIVS III.
Altissiodoreñ. Episcopo.

CVm tibi de benignitate sedis Apostolicæ sit indultum quòd ordinatio rerum clericorum ab intestato decedentium in tua dispositione permaneat, nos consulere voluisti an appellatio vocabuli Clericorum tam ad Canonicos quàm ad non Canonicos extendatur: Secundò an illi qui in dispositione & voluntate alterius suam committunt vltimam voluntatem, nil per se penitus ordinantes, nec determinantes cui loco vel personæ conferri debeat, dicantur decedere intestati: Consult. t.t.r. quòd appellatio Clericorum non solùm alios sed etiam Canonicos comprehendat. In secunda quæstione dicimus, quòd qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus. Hactenus Pontifex.

Quòd autem Episcopus hic Altissiodorensis priuilegium illud impetrauerit contra consuetudinem Francicã,

qua

qua propinqui defunctis ab intestato Clericis succedebant, ponit hoc loco Abbas ille antiquus. Quod quidē pri-
11 uilegium quia iuri communi[a] quoque contrarium fuit, æquè atque consuetudo prædicta (licèt consuetudo fuerit iniquior quàm priuilegium) per qualemcunque voluntatē extremam, qualis hic proponitur, facilè potuit impediri. Maluit enim Pontifex ex huiusmodi voluntate quantumlibet simplici pauperes admitti, quàm contra ius commune bona per Ecclesiam quęsita vel ad propinquos ex iniquiore consuetudine deuolui, vel ad Episcopū ex priuilegio singulari peruenire. Quod secus esset, si priuilegiū foret iuri communi conforme, veluti si priuilegium impetrasset Episcopus hic, vt per suas manus & executionem bona Clericorum intestatò decedētium redirent ad Ecclesiam non obstante consuetudine loci. Putamus enim eo casu Clericum hunc debuisse re vera dici decessisse intestatum.

Qualiscunque voluntas extrema, contra priuilegiū insolentius meritò defenditur.

a d. c. cum in officiis. supra hoc tit. & d. c. 1 & seq.

Hæc si diligentius expendissent in-
12 terpretes cęteri, non fuisset opus tot de capituli præsentis intellectu coniecturis, vel potiùs diuinationibus dum alij de legatis, non de hereditate id sumūt, & quidem de legatis piis duntaxat: alij de piis relictis omnibus: alij de testa-

Mira interpretum fluctuatio de huius capituli sententia.

mentis nutu factis: alij de electione heredis vnius incerti ex pluribus certis per [a] ipsum testatorem solenniter institutis: alij denique aliter atque aliter.

a arg. l. vtrum §. cum quidã. ff. de reb. dub. et arg. l. Fideicõmissa libertas 11 fi. 46. de fideicom. lib.

Ait Pont. *De benignitate Canonica.*

Constat ergo singulari duntaxat priuilegio nixum fuisse hunc Episcopum contra designatũ à defuncto Canonico de cuius hic testaméto quærebatur.

Ait Pont. *In alterius dispositionẽ cõmitti.*

13 Voluntas captatoria.

Male glossographus [b], & eum secuti pleriq; interpp. huiusmodi volũtatem vocant captatoriam. Nec enim captatoria dici potest sed in alterius arbitriũ relata. Captatoria nempe dicitur Institutio quæ fit ad insidiose eliciendam prouocandamque liberalitatem alienam, veluti si quis dixerit *Qua ex parte me Titius heredem faciet, ex eadem parte mihi heres esto.* Qualis institutio pro non scripta habetur [c]. Aliud esset si talis cõditio institutionis vel mutuæ vel aliàs gratificatoriæ conferretur in præteritum [d]. Cessaret enim tunc omnis insidiosa captatio: quę tunc demum fit quando conditio institutionis confertur ad secretum voluntatis alienæ sicuti Iurisconsultus loquitur [e], hoc est quando non purè quis instituitur propter mutuum amorem, sed sub conditione si is qui prior instituitur vicissim instituat instituentem vel alium quem prior

b gloss. hic. ad verb. Dispositionem.

c l. 1. ff. de his quæ pro non scrip. habentur.

d l. hoc articulo et l. captatorias cũ l. seq. & l. Clemés. ff. de hered. instit.

e d. l. captatorias, de hered. instit.

14 Cur hic iure cõmuni valere non potuerit vltima volũtas.

15 Antinomia soluta de legato in arbitriũ alterius collato.

prior instituens voluerit, vt rectissime fuit interpretatus Antonius Augustinus[a]. & ante illũ Raphael Cumanus[b], & Ioannes Corasius[c]. Idem de quibuslibet scripturis aliis captatoriis est iudicium, vt scilicet non valeant, etiamsi nõ ad heredis institutionem sed ad legata pertineant[d]. Ac huiusmodi captatorias voluntates adeo non approbat Capitulum hoc præsens, vt ne consuetudine quidẽ vlla recipi possint vt rectissimè disputat hoc loco Couarruuias[e]. Voluntas autẽ qua de hic in Capitulo nostro agitur propterea per ius ordinarium nõ valet, quòd nõ ex alieno[f] sed ex proprio debeât arbitrio pẽdére voluntates extremæ; quantumuis omnis illiberalior captatio cessauerit. Id quod non tãtum de heredis institutione, verumetiã de legatis accipi debere satis indicat Vlpianus Iuriscõsultus dum sic ait[g] *Non poterit vtiliter ita legari Si Manius voluerit Titio decem do lego: nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest* Hæc ille. Quibus est conforme quod & alibi[h] traditur in arbitrum heredis legatum conferri nõ posse vt debeatur. Cui tamen suæ sententiæ videtur ipsemet Vlpianus aduersari dum alibi[i] dicit, legatum quidem in aliena voluntate poni posse, in heredis non posse. Et rursus alibi[k]; In ar-

14 Cur hic iure cõmuni valere non potuerit vltima volũtas.

15 Antinomia soluta de legato in arbitriũ alterius collato.

a *lib. 4. Emendat.*
b *ad d. l. vtrũ. § cum quidã ff. de re. dub.*
c *lib. 5. Miscel. cap. 13.*
d *l. captatoriæ scripturæ 64. ff. de legat. 1*
e *Couarr. hic. nu. 13.*
f *d. l. illa institutio. 32. ff. de heredib. instit.*
g *l nonnunquã ff. de cond. et demonstr.*
h *d. l fideicommiss. 46 §. quẽquam de fideicom. lib.*
i *l senatus. §. legatum. ff. de legat 1.*
k *l. 1. ff. de legat. 2.*

In arbitrium alterius cõferri legatum, veluti conditionem, posse. Qui nodus meritò difficillimus reputatur ab omnibus. Antonius[a] Augustinus existimat in posterioribus hisce duobus locis Vlpianum loqui de volũtate ipsius legatarij; cui procul dubio legari potest cũ hac adiectione *Si voluerit ipse*[b]. Quod alioqui per sese semper intelligitur etiam si non adijciatur. Quæ solutio licèt non displiceat quoad obiectionem priorem[c], subsistere tamen nullo modo potest quoad obiectionẽ posteriorem[d]: cùm Vlpianus loco posteriore verbis vtatur hisce, Quid enim interest *Si Titius in Capitolium ascẽderit*, mihi legetur. an *si voluerit*. Ex quibus verbis apertissimè liquet Vlpianũ loqui de Titij id est tertij cuiuspiam voluntate non de voluntate mea. Cuiacius[e] quoq; suum attulit symbolum; quod quia subtilius videtur quàm verius, commemorare nihil attinet. Ac quoniam difficultas tota reliqua residet in hoc posteriore Vlpiani quasi secum discrepantis loco[f], non est quod ab eo diuagemur. Editiones quædam veteres habent ibi negationem, legũtque sic; *In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, non potest &c.* & quæ sequuntur legunt absq; interrogatione hoc scilicet modo *Quid enim interest*, id est

a *d. lib. 4. c. 15 in fin.*

b *l. si ita expressum. 69. ff. de cond. et demonst.*

c *ex d. l. senatus.*

d *ex d. l. 1. ff. de leg. 2.*

e *lib. 2. obseruat. cap. 2.*

f *d. l. 1. ff. de legat. 2.*

Ant. Augustin.

Cuiac.

id est aliquid interest, hoc est plurimũ interest: hoc scilicet, vt alterum valeat alterum non valeat. Sed cum optimi quiq; libri negatione careant, & lectio sine signo interrogationis admodum sit ridicula, nobis aliud erit quærẽdum soluendi genus. Dicimus igitur legatum in expressam alterius id est alicuius tertij voluntatem, simplicem & absolutam conferri non posse [a] legatum verò in voluntatem alienam tacitam vel in expressum etiam alterius quasi viri boni arbitrium rectè conferri; non quidẽ vt omnino vel debeatur vel non debeatur, sed quatenus & quomodo debeatur, vel potius exsoluatur, quãdo nimirum de legatis in alterius arbitriũ collatis quæritur: Et ita manifeste loquitur Vlpianus in obiectione posteriore [b], dum arbitrij [c] meminit. Nam quod adijcitur *Quid enim interest si Titius Capitolium ascenderit mihi legetur*, an *Si Titius voluerit*. subintelligitur verbũ Arbitrari. Vt si testator dixerit *Lego tibi si Titius arbitrari voluerit*, vel *Si Titius arbitratus fuerit*. Probantur hæc multis locis conformibus [d], in quibus absoluta voluntas seu plenum arbitrium ab arbitrio boni viri talibus in relictis apertissimè distinguitur. Quam quidẽ solutionem communi interpretũ sententia nixam pluribus comprobat Co-

Auctor soluit, cõmuni sentẽtiæ cõformiter

a d. l. nonnunquam. π. de cond. & demonstr.

b d. l. 1. π. de legat. 2.

c in prin. & fi. legis.

d l. si sic legatum. 75. π. de leg. 1. et l. fideicommissa. 11. §. sic fideicommissum. π. de leg. 3. & d. l. fideicommissaria. 46 in prin. π. de fideicõ. libert.

a uarruuias[a], ad quem te remitto. Sed
hic. nu. 7. 8. & 9. obijcies Vlpianum hic [b] inter se con-
b ferre pariaq; facere hæc duo *Lego tibi si*
d. l. 1. ff. de legat. 2. *Titius in Capitolium ascenderit, & lego tibi si Titius voluerit.* Vnde sequi videretur
vt quemadmodum priore casu in absoluta Titij voluntate situm est ascendere Capitolium vel non ascendere, sic posteriore casu in plena & absoluta volũtate eiusdem positum sit vt legatum debeatur vel non debeatur; ideoq; nodum nõdum esse dissolutum. Respondemus, Vlpianũ illa duo eatenus inter se comparare quatenus legatum valet atque præstandum est; priore quidem casu tanquã conditionale *Si Titius Capitolium ascenderit*; posteriore verò, tanquam purum quidem minimeq; conditionale, sed tamẽ arbitrio Titij id est viri boni præstãdum. Nec enim vocula *Si* semper conditionẽ sonat sed & modum formamq;. Id quod & antecedẽtia & cõsequentia apud Vlpianũ verba manifeste declarant arbitrij mentionẽ
c facientia & quidem sic in genere defi-
d. l. 1. vers. cũ placeat. ff. de legat. 2. nientia[c] *In testamentis legatum in alterius arbitriũ collatũ pro viri boni arbitrio accipi.*

16 Legatum sub verbis *Nisi heres noluerit*, vel similibus.

d Cęterùm, quidnã dicemus de huiusmodi legato, *Si heres meus nõ noluerit*, vel
d l. fideicommissa. 11. §. sic fideicommissum. ff. de legat. 3. *Nisi heres noluerit*? Ac respondet I.C.tus [d] quasi cõditionale legatũ esse & primã volũtatẽ exigere, ideoq; post primã voluntа-

luntatẽ nõ fore arbitriũ heredis dicẽdi noluisse. Quod obscurissimè dictũ sic accipi debet, vt legatũ tale valeat, quia nõ in volũtatem heredis est collatũ sed voluntate heredis auferri potest si declarauerit se præstare nolle; sin semel declarauerit se præstiturũ, amplius auferre non potest. Quod & verba I.C.ti sonant, & rectissimè sumit Albericus [a] quẽ sequitur et Couarruuias [b]. Quamobrẽ nõ cõditionale sed quasi cõditionale huiusmodi legatũ cautè vocauit.

a Alberic. ad d. §. sic fideicomissum. in l. Fideicommissa. de legat. 3.

b Couarr. hic, nu. 9.

17 An verba voluntatis absolutæ flectãtur in verba arbitraria. Cuiac.

Illud quæstionis est elegãtis, an quandoq; verba legatorũ in absolutam alterius voluntatem collatorũ flecti possint in verba legatorum in arbitriũ alterius quasi viri boni collatorum. Atq; Cuiacius [c] quidem distinguit hac in re inter extraneum seu tertium aliquẽ & heredem; vt scilicet in tertio verba plenam voluntatem præ se ferentia (sine distinctione causarũ, piæ sint an aliæ) quandoq; sumantur pro conditione [d] seu flectãtur & per consequẽs vt legatũ debeatur: in herede verò verba talia tãtùm fauore libertatis [e] in arbitraria flecti. Mouetur ad hãc heredis & alterius tertij differentiã hac in re constituendã testimonio Vlpiani, q legatũ in aliena volũtate poni posse in heredis nõ posse dixit [f]. At loc9 ille de volũtate legatarij sumẽdus est, nõ de volũtate cuiuspiam tertij;

c d. lib. 2. obseruat. cap. 2.

d arg. d. l. 1. ff. de legat. 2.

e d. l. fideicommissaria. 46. ff. de fideicõmiss. lib.

f d. l. Senatus. §. legatũ. ff. de legat. 1.

tertij; ſicut rectiſsimè voluit Antonius Auguſtinus. Quare mihi cum ſchola communi nihil hac in re inter aliquem tertium & heredem videtur intereſſe, ſed in vtroque verba teſtatoris liberam vel alicuius tertij vel heredis voluntatē præ ſe ferentia nunquam flectantur in verba boni viri arbitrium declarantia, niſi quando vel de libertate [a] vel alia quacunque cauſa pia, propter paritatē rationis, quæritur. Quo fit, vt & legatum dotis in liberam alterius voluntatem conferri rectè poſsit, vt auctores multi grauiſsimi ſentiunt [b] quos Couarruuias [c] memorat. Quinimò putāt interpp. plerique, non in legatis tantùm verumetiam in heredis inſtitutione talem voluntatis alienæ conditionem admitti, ſicuti pleniſsimè Couarruuias [d] diſputat; exiſtimās huiuſmodi inſtitutionem valere *Instituo heredem Eccleſiam ſancti Iacobi, ſi Titius voluerit.* Quod quia neque iure probatur (niſi quatenus ex vero huius Capituli ſenſu quis admittatur, nimirum contra ſucceſſores nullo iure communi, vel conſuetudine non odioſa nitentes) neque rationibus idoneis nititur, hîc nō proſequor latiùs. At vrges rationem in legatis piis & in heredum inſtitutionibus piis eandem eſſe. Reſpōdemus, legatorum piorum relictionē non æque ſucceſ-

18 Legatum dotis pro libera alterius voluntate.

19 Heredis inſtitutio ad arbitrium alterius.

a *d. l. fideicommiſſaria. ff. de Fideicom. lib.*

b *Bart. in l. Theopompus ff. de dote prælegat.*

c *hic, num. 15. vlt.*

d *Couarr. hic. nu. 12.*

20 successoribus ab intestato præiudicare atque præiudicaret heredis alicuius institutio, ideoque non immerito benigniorem fieri interpretationem in huiusmodi legatis quàm in heredum talibus institutionibus etiamsi causa pietatis ageretur vtrobique. Ideoque passim in omni iure plus & obseruationis & cautionis & solennitatis in heredis institutione desideratur, quàm in legatorum relictione. Quod interpretes

Cur non æquè heres instituatur ad alterius arbitrium atque quid legatur, in piis nempe causis.

21 hac in quæstione non satis videntur animaduertasse. Sanè si testator expressè heredem sic instituerit *Si Titius arbitratus fuerit*, minimè negamus quin institutio valeat [a]; sed vt hæc institutionis verba *Si Titius voluerit* flectantur in arbitrariā, id verò pernegamus, quātumlibet de piis institutionibus ageretur,

Heredis institutio Si Titius arbitratus fuerit.

22 idque propter causam prædictam. Verùm quin in ipsius heredis volūtatem posit institutio conferri [b] nemo dubitauit vnquam, sicuti de propria legatarij voluntate superiùs dicebatur, licet id in voluntario herede frustra addatur, cùm etsi non fuerit additum, inuitus non efficiatur heres.

Heredis institutio Si voluerit ipse.

Ponit Glossographus hoc loco quędam de relictis nutu: quę licèt ab huius

23 Capituli sensu sint aliena, nisi quatenus accipitur nutus pro volūtate [c], vel arbitrio, tamen per sese dignam promerentur

Nutu relicta.

[a] *arg. d. l. illā institutio, cū sua gloss. & arg. l. si quis Semproniū. ff. de hered. instit. et arg. l. itē si vnus. §. inde Pomponius. ff. de recept. arb.*

[b] *l. verba hæc. ff. de cond. instit.*

[c] *d. l. fideicommissaria 46. in prin. ff. de Fideicōmiss. libert.*

merentur

merentur inspectionem. Nam fideicommissa nutu relinqui posse iuris est minimè obscuri[a]. Quod quatenus admittendum sit, & an idem vlla ratione de institutionibus heredum dici possit, & an præstandum sit quod ad alterius interrogationes respondet interrogatus testator, & quid valeat relatio testatoris ad certam suam scripturam quæ testibus tamen non exhibetur, latè prosequitur Couarruuias[b] Glossographum hic nostrum interpretatus.

24 De responsionibus testatoris ad interrogata nū dare quid velit.

25 De relatione testatoris ad aliquod scriptum testibus non exhibitum.

a l. nutu. ff. de legat. 3.

b Couarr. hic, nu. 3. 4. 5.

Hæc præsentis huius 13. capituli nostri tanta quantam posteà fecimus distinctio si nobis ab initio placuisset, ad Commentarios de iure prouentuum Ecclesiasticorum rectiùs id relegassemus, non huic de iure testandi promiscuo commentationi inseruissemus: aliâs fortasis illud in suum locum trãslaturi. nihilominus tamen quia latiùs plerique volunt id patére, & ad laicos etiam pertinere (quod & aliâs mihi videbatur, & post periclitatum aliorum de hac noua mea sententia iudicium forsitan iterum videbitur, melioribus rationibus allatis) interim non illubenter hanc ei sedem reliquimus.

26 Cur capitulum hoc non sit cõnumeratũ secũdo huius tit, mẽbro de iur. prouent. Eccl.

CAP. XIIII. OFFFICII.

Pertinet ad ius prouentuum Ecclesiasticorum inter Syntagmata iam publi-

publicatum sub Tit. De Iure Prouent. Ecclesiast.

CAP. XV. REQVISISTI.

COnsule suo loco Syntagmata iã edita, nam de iure prouentuum Ecclesiasticorum etiam præsens agit Capitulum.

CAP. XVI. RAINVTIVS.

CApitulũ hoc interpretati sumus alio loco seorsum.

CAP. XVII. TVA NOBIS.

AD ius exequendi testamenta pertinet, de quo mox dicetur.

CAP. XVIII. RAINALDVS.

HOc item cap. vnà cum c. 16. Rainutius iam antea separatim enarrauimus.

CAP. XIX. PENVLT.

Ioannes Clericus.

VIde membrum totius huiusce tituli tertium quod est de iure exequendi testamenta.

CAP. XX. quod est vlt.

INter Antiquitatum Ecclesiasticarũ Syntagmata iam aliàs à nobis edita, Capitulum quoq; hoc fuit explicatum sub titulo de iure prouentuum Ecclesiasticorum sub finem. Finis itaque sit huic impositus Commentario in primum totius huiusce tituli membrum quod erat de iure testandi promiscuo seu communi.

Finis huius VIII.



DE IVRE EXEQVENDI TESTAMENTA.

SVPEREST igitur, post explicatum ius testandi promiscuum atque post enucleatum adeoque iam aliâs editum à nobis ius testandi de prouentibus Ecclesiasticis, vt ad vltimum totius huiusce tituli veniamus membrum; quod est, *De Iure exequendi testamēta:* quô diximus quattuor in vniuersum referri capitula hic ordine subijcienda, nimirum 3. 6. 17. & 19. quod est penult.

CAP. III. NOS QVIDEM. GREGORIVS I.

NOs quidem: & infrà. Peruenit ad nos, S. de hac luce migrantem supremæ voluntatis elogio monasterium præcepisse fundari: cuius desiderium à T. religiosa fœmina eius herede protrahitur. Quamobrē te hortamur, vt eam commoneas quatenus intra annum, monasterium quod iussum est debeat

 ordi-

ordinare, & cuncta secundum voluntatem defuncti sine altercatione construere. Quod si intra prædictũ tempus siue in loco quo constitutum fuerat, seu si ibi non potest, & alibi placet ordinari, tecum implere neglexerit; tunc per te ædificetur; & omnia per te loco ipsi sine deminutione qualibet adsignentur: Sic enim secundum piissimas leges, dilatas defunctorum pias voluntates episcopali decens est studio adimpleri.

CAP. VI. SI HEREDES.

Ex Concilio Maguntino.

SI heredes iussa testatoris non adimpleuerint, ab episcopo loci illius omnis res, quæ eis relicta est, canonicè interdicatur cum fructibus & cæteris emolumentis, vt vota defuncti adimpleantur.

CAP. XVII. TVA NOBIS.

GREGORIVS NONVS

Nouiom. episcopo.

TVa nobis fraternitas intimauit, quòd nonnulli tam religiosi, quàm clerici seculares, & laici, pecuniam & alia bona, quæ per manus eorum ex testamentis decedentium debent in vsus pios expendi; non dubitant aliis vsibus adplicare. Cùm igitur in omnibus piis voluntatibus sit per locorum episcopos prouidendum, vt secũdum defuncti voluntatem vniuersa procedant, licèt etiam à testatoribus id contingeret interdici; mandamus,

damus, quatenus executores testamẽtorum huiusmodi, vt bona ipsa fideliter & plenariè in vsus prædictos expendant, monitione præuia, compellas.

CAP. XIX. IOANNES. *IDEM.*

IOannes clericus, & P. laicus, executores vltimæ voluntatis O. clerici sanctæ crucis, qui venerabilibus & piis locis de bonis suis in vltima voluntate legauit, mandans insuper satisfieri creditoribus per eosdẽ; post mandatum susceptum per diœcesanum cogi debẽt testatoris explere vltimã voluntatem.

Igitur hîc de rationibus exequendi testamenta defunctorũ disputabimus. Ac quoniam quæ coniuncta sunt & eiusdem prorsus argumenti, cõmodiùs traduntur cõiunctim, nos vnico dictationis filo quattuor simul expediemus Capitula tituli præsentis ad hanc rem pertinentia: tertium scilicet hoc [a], sextum [b], decimum septimum [c], decimum nonum [d], quod est penultimum; quantumlibet diuersorum sint & auctorum & temporum. Quandoquidem primum hoc ex quatuor, est Gregorij Magni (quemadmodũ duo præcedentia & duo sequentia) ex libro Epistolarum tertio partim Epistola octaua partim Epistola decima. Secundum verò desumitur ex Concilio

a c. Nos quidẽ.
b c. si heredes.
c c. tua nobis.
d c. Ioannes.

quodam Maguntino. Cætera denique duo sunt Gregorij IX. qui hos Decretalium libros in ordinem redigi priùs iussos nobis edidit. Summa tamẽ omnium horum quatuor Capitulorũ hûc ferè tota redit; Executores testamentorum siue sint heredes ipsi [a], siue sint alij [b], vel per testatorem dati vel aliter constituti, postquam semel onus hoc susceperint [c], compellendos esse per Episcopos, vt voluntatem defuncti testatoris expleant; quantumlibet fortè testator eos ad id per Episcopum cogi vetuisset [d]. Adeo vt siquidẽ heres exequi debeat, & non exequatur, ipsi res omnes relictæ cum fructibus & emolumentis inter dicantur ab Episcopo [e], donec ex fide faciat executionẽ. Quinimò si post Episcopi monitionem cessauerit executor quilibet per integrũ adhuc annum, facultas datur Episcopo vt pias defunctorũ voluntates exequatur ipse [f]. Quorum nonnulla iure quoque ciuili [g] cauta fuerant.

1 Summa iuris de Executionibus testamẽtorum his 4. capitulis cõprẹhensi

a *d. c. si heredes.*
b *d. c. tua nobis*
c *d. c. Ioannes.*
d *d. c. tua nobis.*
e *d. c. si heredes.*
f *d. c. 3. Nos quidem.*
g *l. Nulli. C de Episc. et cler. Nouell. 1. & Nouell. 131.*

Vt igitur exequendorum testamentorum ius via ac ratione breuiter tradatur, primò videamus, quinam possint executores esse; Secundò quænam sit eorum potestas; Tertiò postremoq; de rationibus ac modis exequendi.

2 Partitio iuris Executionis testamentorum

Executores creari possunt non homines dũtaxat seculares tã laici quàm

3 Quinam possint executores esse testamẽtorum.

Ecclesiastici, verumetiam regulares [a] atque monastici, si modò Regulares illi veniam suis à præfectis ad hoc impetrauerint. Neq; tamen propter suas regulas effugient vel Episcopi coactionẽ si negligentiores in exsequẽdo fuerint, vel rationũ suæ functionis huius redditionem, quantumlibet forté fuerint alioquin ab Episcopi iurisdictione exempti, nullius pręterquam summi Põtificis vel suorum superiorum regularium iurisdictionem in cæteris rebus agnoscentes: adeo vt si quid in executione testamentorum deliquerint, ab Episcopo posśint ex Concilij Viennẽsis definitione [b] in aliorum exemplum pœna debita puniri. Franciscani tamẽ executores testamentorum per idem [c] Concilium fieri prohibentur, licèt eorum cõsilium in faciendis executionibus huiusmodi rectè posśit interuenire. De minoribus ætate quidnam dicemus? Iuris [d] est non obscuri, minores vigintiquinq; annis procuratores quidem ad lites esse non posse, sed ad negocia procuratores esse posse, modò decimumseptimum ætatis annum cõpleuerint [e]. Cui consequens videtur vt executores testamẽtorum fieri posśint minores annis post annos septẽdecim: quod glossographus [f] omnino putat & quidem rectiśsimè putat, nonnullis tamen

4 Monachi & Regulares.

5 Frãciscani.

6 Minores ætate.

a c. 2. de testa. lib. 6. & Clem. vnic. de testam.

b d. Clẽ. vnic. de testam.

c Clem. 1. §. verumetiam de verb. sig.

d l. exigẽdi. C. de procurat. & l. minor. ff. de procuratorib.

e c. qui generaliter. §. vlt. de prõcurat. lib. 6.

f glos. d. c. 2. in princ. de testam. lib. 6.

men refragantibus. Quod ita tamen intellige si citra lites executio testamẽtorum poterit expediri. Nam si litibus esset opus, maior annis executor desideraretur, argumẽto distinctionis procuratorũ, quibus executores testamentorum persimiles esse depræhendũtur, vt qui nomẽ procuratorum non male sortiuntur & ipsi; Petro Ramo linguæ 7
Latinæ non ibi pridem professore, testamenti sui (per quod inter cętera Mathematicam annuo stipendio quingẽtarum librarum Francicarum professionem Parisiis instituit) Executores exemplo veterum scriptorum procuratores appellante. Quanquam propriè procurator plurimum differt ab executore testamentorum, sicuti plenissimè docet Speculator [a]. Cæterum cur anni præcisè septemdecim vt minimum requiruntur in procuratore ad 8
negotia [b], quemadmodum & in Aduocato [c]? An quia decimus octauus annus plenam pubertatem perficit [d]? Ante plenam tamen pubertatem procurator negotiorum & Aduocatus admittuntur, adoptio non nisi post plenã pubertatẽ, quæ ætas & in iudice requiritur [e]. Sed in momentis temporũ non tam scrupulosè quærenda est ratio: sufficit enim legibus rotũdè certum quid præfiniuisse. Cur item citiùs admittitur

7 Petri Rami testamentum ac Mathematicæ prælectionis institutio.

8 Ætas aduocati &c.

a *lib. 2. tit. de instru. edit. § vlt. nu. 67.*

b *d. c. qui generaliter. in fin. de procur. l. 6*

c *l. 1. §. 2. ff. de postulãd. & c. infames in prin. 3. q. 7*

d *l. abrogato. pa. fa. § 1. ff. de adopt. & §. minorẽ natu. inst. de adopt.*

e *l. quidam cõsulebat. ff. de re iudicat.*

9 Cur citiùs in aduocatum quàm in procuratorem quis admittatur

tur quis in Aduocatum quàm in procuratorem ad lites? An quia procurator actione mandati tenetur, Aduocatus non item sicut existimat glossographus [a]? Non ob id. Nam & procurator ad negotia tenetur actione mandati. Sed ratio solida est hæc, quòd Aduocatus tantùm partibus oratoris atque Iurisconsulti iura suggerentis in iudicio fungatur; procurator verò stabiliat ipsum iudicium, vt in cuius persona sententiæ feruntur, licèt executio fiat in principalem [b]. Quo fit vt minor legitimam personam in iudicio stādi non habeat, ne suo robore firmitateque careant iudicia [c].

10 Mulieres executrices

Quinimo ne mulieres quidem prohibentur executrices esse testamentorum, quemadmodū docemur vel solo huius nostri Capituli tertij argumento [d], vbi mulieri videmus testamenti incubuisse executionem; quod & in legibus est reperire ciuilibus [e]. Quod adeo verum esse volunt Interpp. [f] vt etiamsi mulier executrix ad secundas conuolauerit nuptias, executione tamen non excidat, quātumlibet tutelæ ius amittat [g]. Breuiter executor potest esse quilibet, nisi quis iure prohibeatur, & potiùs ecclesiastici quàm laici propter maiorē sincerioris fidei spē de illis conceptā. Facessit hac tamen in re ne-

a *glos. d. §. vlt. in c. qui generaliter. de procuratorib. lib. 6.*

b *l. 4. π. de re iudicat.*

c *l. acta. in fi. π. de re iudicat. & l. 2. C. Qui legit. perso. standi &c.*

d *c. nos quidē. h. t.*

e *l. à filio herede. in princ. π. de alim. et cibar. leg.*

f *Bart. & alij ad d. l. à filio*

g *Auth. matri & auiē. C. quando mul. tutel. offic. fung. pot.*

re negocium quòd in Cōcilio Carthaginiensi quarto decretum legimus[a] in hæc verba, *Episcopus tuitionem testamentorum non suscipiat*. Sed optimè respondit ibi glossographus, hoc non de testamentorum executionibus, at de eorundem vel apertione, vel insinuatione vel intimatione, quæ dicitur, sumēdum esse; vel ne suscipiat Episcopus aduocationis officium. Quod & Archidiaconus & Dominicus Geminianus, & Præpositus ibidem reperiuntur adnotasse. Cùm iure [b] cautū sit vt huiusmodi negocia corā aliis tractentur. vbi simul hoc adijcitur, Clericis opprobrium esse, si peritos se velint disceptationum esse forēsium. Sed executiones testamētorum præcipuè quoad relicta pia iure quoque ciuili Romanorum [c] ethnico Pontificibus deferuntur. Atq; hæc de primo partitionis nostræ membro suffecerint in præsentia.

11 Episcopus quatenus testamenta tueri posſit, quatenus non.

15 Actiones an competant executoribus.

12 Clericus forensis.

Veniamus ad secundum, Quænam sit executorū potestas. Quod vt rectiùs cognoscatur enumeranda priùs erunt executorum de quibus hic disputamus genera. Nam vel sentētiarum vel aliarum rerum Executores huius loci non sunt, at solarum vltimarum voluntatum. Testamentorum igitur executores (instar tutorum) nunc ab ipso testatore creantur [d], quos testamentarios non

13 De potestate Executorum test.

14 Executorū horū quot genera.

a *c. Episcopus tuitionem, dist.88.*

b *l. cōsulta diualia. C. de testam.*

c *l. hereditas. in fin. π. de hereditat. pet.*

d *d. c. tua nobis h. t. & d. l. nulli. C. de Episc. et Cler.*

non male quis nominauerit, nũc à iure cõstituuntur [a], quos legittimos appellare licebit, nunc denique per iudicem vel magistratum dantur [b]. Atque testamento quidem fiũt executores vel heredes ipsi vel fideicommissarij vel legatarij, vel omnino quis extraneus [c]. Itaque si quæratur de potestate executorũ

15 quoad actionis institutionem, an, scilicet, executores agere possint aduersus eos qui vel res vel iura defuncti tenent, dispiciendum erit an executor ille sit heres ipse an quis alius. Nam si fuerit ipse heres, dubitari non potest quin actiones hereditarię transeãt in ipsum [d], perindeq; agere possit atque si testator ipse viues egisset. Sin executor sit alius quispiam non heres, distinguitur an sit executor causarũ piarum, an verò causarũ aliarum. Nam si de piis quæratur causis, actio datur [e] executori tam aduersus heredes quàm contra quoslibet alios. Verùm si de causis quæratur aliis, rursus distinguitur an quis executor sit merus, id est, cuius commodum priuatum prorsus nullum vertitur, an verò sit executor mixtus, hoc est, cui quid ipsi quoq; relictum fuerit. Quia merus executor nullam habet actionem [f], sed officium iudicis [g] implorare poterit, quod erit actionis loco [h]; executor verò mixtus actionem poterit [i] intẽtare,

Actiones an competant executoribus.

a d. l. nulli. C. de Episc. & Cler.

b l. solẽt Iudices 3. §. 1. ff. de alim. et cib. leg.

c dictis 4. Capitulis huius tit.

d arg. l. hereditas. ff. de re. iur.

e d. l. Nulli. & l. si quis ad declarãdam. C. de Episc. & Cler.

f l. Lucius Titius. 78. §. Meuia. ff. ad Trebell.

g l. Quintus Mucius. ff. de annuis legat.

h c. vlt. ff. de offic. Iud.

i l. si quis Titio & ibi Bart. ff. de legat. 2

 quan-

quantumlibet fortè fideicōmisso grauatus esset ad restitutionē. Sanè si quis omnium bonorum defuncti cōstituatur distributor nullo singulariter herede instituto (quod genus testamentorum hodie frequens est, inter Ecclesiasticos atque cœlibes maximè, bona sua variis quasi legatariis distribui volētes, atq; creditoribus per executorē satisfieri mādantes) talis executor per omnia cēsetur instar heredis fideicōmisso grauati. Quamobrem & ipse quasi heres aduersus omnes debitores hereditarios agit, & ab omnibus creditoribus conuenitur. Id quod plenissimo cornu disputat prædicto loco Speculator [a], & in eundē Ioānes Andreas. Doctissimus quoq; Zazius [b] variis in locis idem tradit, & legum nonnullarum [c] probatur argumento præter superiùs adductas. Ioannes itē Faber in suo Breuiario [d] luculēter ac breuiter hæc perstringit. Nēpe tales executores quadātenus instar curatorū sunt bonis datorū, quibus & in quos actiones dari saltē vtiles iuris [e] est aperti. Quamobrem & curatores in Lucij Cuspidij Romani testamento & in legibus [f] etiā vocātur omnes in vniuersum testamentorū executores, quēadmodū & à veteribus, vti dictū fuit, scriptoribus aliquando procuratores.

De sumptibus in executione testamē-torum

16 Executor loco heredis.

17 Executores curatores dicuntur.

a Spec. loco prædicto. nu. 27 & seqq.

b Zaz. ad §. ex maleficio. inst. de actionib. nu. 13. et ad l. si heres. num. 5. π. de cond. caus. dat. & ad l. Centurio. nu. 42. π. de vul. & pupill. subst.

c l. mulier. π. de iur. dot. et l. Firmio. §. 1 π. Quād. dies leg. ced. & d. l. Lucius Titius. §. Meuia. π. ad S. C. Trebell.

d ad d. l. Nulli. C. de episc. et cler.

e l. 2. in princ. π. de curat. bon. dand.

f d. l. Lucius Titius. §. Meuia. π. ad S. C. Trebell.

18 De sumptibus per executorē factis. torum factis quæritur à nostris, an & vnde recuperet eos executor. Atque iustissimum est, eos per executoré recuperari, cùm nemini suum officium debeat esse damnosum [a]: nisi fortè quid ei fuerit eo nomine legatum. Sed vnde soluētur isti sumptus? Quod si pia fuerint legata, benignius est nō ex ipsis legatis at aliūde, nimirū ex aliis defuncti bonis, ferri sumptus: legibus [b] præsertim volentibus, vt acta gestaq; iudiciaria talibus de rebus omnino gratis fiāt.

19 Actorū iudicialium sumptus. Atq; sic de sumptibus respondetur incunctanter, si vel certum captiuorum numerum redimi testator voluerit, vel certum quod opus fieri mandauerit, vt exstrui xenodochium vel simile quid: Nam si certa quædam summa dūtaxat relicta fuerit, in tales vsus etiam pios, nō desunt [c] qui sumptus existimāt esse deducēdos de legatis ipsis quorū causa sumptus fiunt. Sin executio non pertineat ad causas pias, magis est, vt sumptus illos ferre debeat ille pro cuius vtilitate sumptus [d] eosdē fecit executor. Plenissimam tamen hac de re disputationē vide, si quando postulauerit vsus, in pragmaticorum [e] Commentariis.

20 De modis exequendi. Restat vt de modis ac rationibus exequendi testamenta (quo potissimum spectant hęc quatuor nostra Capitula) dispiciamus. Quod ita commodissimè fiet,

a *l. sed si quis ex signatoribus. π. testa. quēad. aper. & l. si seruus commun. §. quod verò ad mandati actionem, π. de furtis.*

b *d. l. Nulli. vers. Ita tamen. C. de epis. & cler.*

c *Ioan. And. in vlt. additione ad Speculatorē. d. loco*

d *arg. l. sed et si §. quod autē π. de petit. hered. & l. quoniam. C. de testibus. et l. eos qui. C. de appellat.*

e *Spec. d. loco. nu. vlt. cum additionibus et dd. ad d. l. Nulli. C. de episc. & cler. Item dd. ad cap. hoc nostrum.*

fiet, si primùm de executionis acceptatione, secundò de ipsa bonorum iuxta testatoris volũtatem distributione, tertiò de temporibus intra quæ totã executionem fieri necesse sit agamus: adiectis pasim pœnis, quę in aliquod caput horum trium committentibus infliguntur.

21 Diuisio huius tertij membri.

Sit igitur hęc prima quęstio; An quis inuitus executionem testamẽti cuiuspiam suscipere teneatur? Ac iuri[a] conformiter promptum est dicere non teneri quidem initio suscipere, sed semel susceptum debere perfici; partim exẽplo mandati[b], quod initio voluntariũ postea sit necessarium nisi tempestiuè renuncietur, partim exemplo tutelæ, quæ nõ nisi per iustas excusationes euitari potest[c]. Nam iure quodam peculiari[d] censetur executio testamentorũ. Sanè si quis executor per testatorẽ datus hoc officiũ præstare noluerit, omni commodo testamenti simul excidet[e]. Nec mirum, cùm etiam tutoribus ad renumerandam fidem testamento relicta, post excusationem retineantur[f] ab heredibus, vel si soluta iam fuerint quæ relinquebantur, excusatio nõ admittatur[g], nisi fortè soluta redderentur[h]. Cæterum comparationibus hisce nõ est opus: quandoquidẽ leges ipsæ ciuiles vbi de funeraria loquũtur actione (quæ

22 An quis inuitus cogatur executionem suscipere.

23 Tacẽs an et quatenus consentiat

a d. c. Ioannes. penult. h. tit.

b l. si mãdauero. in fin. l. si quis alicui. § qui mandatũ suscepit. ff. Mandati.

c toto tit. ff. de excus. tut.

d arg. l. si quis sepulchrũ. §. Prætor ait. ff de relig. & sumpt. fun. et d. c. Ioannes. hoc tit.

e d. Nouel. 1. et Nouell. 121.

f l. inter petitus. §. 1. ff. de excus. tut.

g l. post legatũ. §. amittere. ff. de his quæ vt indign. auf.

h l. vlt. ff. de cõfir. tut. vel curator.

(quæ pertinet ad sumptuum in funus factorum recuperationem) disertè definiuerunt [a], executorem testamento datum ad funus faciendum cogi quidē non posse, sed si quid illi relictum fuerit, ab eo ipsum repelli. Verùm postquā semel acceptauerit quis exequēdi munus, cogi deinceps omnino poterit vt exequatur; nec vt vel mandatarius vel tutor postea per excusationes exonerabitur [b], nisi necessitate quapiam fortassis impediatur. Sed oritur hoc loco quæstiuncula, sitne silentium loco acceptationis: vt si quis præsens nominatus executor nihil cōtradixerit, at om-
23 nino tacuerit. Ac pendet [c] hoc ex verisimili cōiectura seu præsumptione voluntatis. Nam si prorsus extraneus fuerit ille qui sic nominabatur, nec vllis amicitiæ vinculis testatori nexus, verius est vt pro acceptatione non sit habendum hoc silentium: sin ita nominatus testatori qua ratione deuinctior fuerit, acceptasse videbitur qui tacuit. Quia dum de nostris agitur vel incommodis vel molestiis [d], tacendo non facilè consentire videmur: at si de [e] cōmodis vel honore vel existimatione agatur, qui tacet consentire videtur. Quanquam pro rerum de quibus agatur varietate, cessantibus cōiecturis, ex taciturnitate siue silētio nihil in alterutram partem

Tacēs an et quatenus consentiat

a d.l. si quis sepulchrum. §. ait Prætor. vers. Funus autem facere oportet. ff. de relig. et sumptu.

b d.c. Ioannes. h. tit.

c dd. ad l. qui tacet. ff. de reg. iur. & ad c. qui tacet. de reg. iur. in 6.

d l. filius. §. inuitus. ff. de procuratori.

e l. si sine volūtate. C. ad S.C. Vell.

pro

pro certo constitui poterit; cùm neque fateri neq; negare videatur qui tacet. Vt ecce, si debitor interrogatus in iure nũ debeat, ipse tacuerit. Per hoc enim neque fateri, neq; negare præsumetur, ideoque nec pro confesso habebitur: quò pertinet iuris ciuilis regula[a], quã ex iure de confessio esse sumptam docet inscriptionis paritas. Quod si tamen executor ipse quantumlibet alienus testamentum sibi propterea communicatũ vt ex eo cognosceret se constitutum esse executorem, legerit, neq; quicquam protestatus fuerit, sed tacuerit, per hoc ipsum tacitè censebitur executioni acquieuisse, id est, executionem acceptasse: Quemadmodũ de procuratore per literas constituto responsum reperitur[b]. Neq; dissimile est quod in S.C.to Maced. pater per receptionem literarum filij qui se mutuum scribit accepisse videatur id approbare, nisi continuo testationẽ contrariæ voluntatis interposuerit[c]. Fusius hac de re disputãt quidem Interpp.[d] sed scholis hæc suffecerint.

24 Tacita approbatio.

Licèt autem qui semel executionem suscepit exequi teneatur, tamen eo mortuo non transibit hoc onus ad ipsius heredes: non magis quàm vel tutela, vel mandatum re integra, vel societas, vel aliud generis eiusdem, in quo perso-

25 Mortuo executore quis exequatur.

a *d.l. qui tacet iũcta l. 1. ff. de confessis.*

b *Clem. 1. de procurat.*

c *l. si fil. fa. absente patre. ff. ad S.C. Maced.*

d *d.d. add. cap. Ioannes. h. t. & ad dictas regul. Qui tacet. & Felinus ad c. nõne. 3. de præsumptionib.*

26 Mortuo procuratore quis prosequatur.

27 Actiones famosæ quando sequantur heredem.

28 Quid si nemo velit executionẽ suscipere?

29 Coactio ad litis cuiuspiã dirimẽdæ susceptionem.

Lonic. & ibi Bald. C. qui pro sua iurisd. iud. dar. dari potest.

i *add. c. Ioannes. h. t. nu. 3.*

personæ diligentia spectatur, quamobrem nouus desiderabitur executor, legittimus nempe[a]. Quod intellige de negociis nondum per executorem defunctū cœptis: Nam negotia inchoata per executoris heredē sunt explicanda: quemadmodum de negotiorum gestoris[b], de tutoris[c], deq; socij[d] defuncti heredibus responsum videmus. Quod in procuratore tamen ad lites locum non habet; quia mortuo illo lis etiam inchoata transfertur in principalem[e].

26 Mortuo procuratore quis pro sequatur.

In heredum tamē condemnationibus hoc inter eos intereſt, quod mandatariorum heredes, vt & depositariorum, si malè versati fuerint, infames fiant; sociorū verò tutorumque heredes, non item[f], vt qui non succedant ipsi vel in societatem vel in tutelam, sed tantum in æs alienum defuncti cuius nomine tenentur: qui si quid ipsi peccauerint, vt negotiorum gestores[g] potiùs, quàm vt vel socij vel tutores peccauerunt.

27 Actiones famosæ quando sequantur heredem.

28 Quid si nemo velit executionē suscipere?

Quid verò fiet si nemo sit qui velit executionem fortaſsis acceptare, num dicemus omnia relinqui infecta? Poterit Episcopus ex officio cogere quempiam suis è subditis vt exequatur: pari prorsum ratione qua cogi poſſunt aliq per delegatū Principis, vt ex causa subdelegationis litē quāpiam dirimēdam suscipiāt[h]. Quod & Couatruuias[i] post alios

29 Coactio ad litis cuiuspiā dirimēdæ susceptionem.

l. vnic. & ibi Bald. C. qui pro sua iurisd. iud. dar. dari potest.

i ad d.c. Ioannes. h.t. nu. 3.

a arg. l. si quis sub cōditione in fin. π. de testam. tutel.

b l. nam et Seruius. §. Si viuo Titio. π. de neg. gest.

c l. 1. π. de fid. & nom. & her. tut. vel curat.

d l. heres socij. 40. π. pro socio.

e l. tam ex contractib. in fi. π. de iudiciis iuncta l. post litem. π. de procuratorib.

f l. facti. §. illud planè. π. de his qui not. infa.

g l. cum ostendimus. π. de fid. & nom. & hered. tut. vel curat.

h c. pastoralis. in prin. & ibi dd. §. de of. et po. Iud. del.

alios annotauit. Præterea si monachus quispiá desideretur executor, cogi poterit per suum superiorem vel inuitus, vtpote regulis obediétiæ constrictus[a]. Certè deficiétibus omnibus, Episcopo necessitas exequendi secúdum leges[b] incumbit.

30 Episcopus executor necessarius

Inuento tandem executore sermonem conuertamus ad ipsam executionem, quæ iuxta volútatem[c] testatoris ad amussim fieri debet: seruatis tamen solênibus à iure præscriptis ad rem ritè peragendam. Quorum quidem solennium primum est vt apud magistratus ad illud cóstitutos (censuum videlicet magistros) insinuentur seu intimétur, seu publicentur testamenta[d], quę & in Archiuo publico reseruentur, nec aliô transferantur[e], ne, scilicet, vllo modo possint interuerti. Qui mos iam temporibus Arcadij & Honorij Imperatorum vetustus erat[f]. Quæritur à nostris ecquid & apud ecclesiasticum iudicem rectè possint insinuari testamenta? Quod quidem glossographus[g] Pontificius cóformiter legibus pernegat. nec est in iure Pontificio quicquam quod eam potestaté iudicibus Ecclesiasticis permittat. Quanquam communis habet interpretum[h] sententia, omnia quidem hominum Ecclesiasticorum testamenta, laicorum verò dútaxat ad pias causas,

31 Executionis ordo.

32 Mos insinuandi testamenta.

33 Insinuatio testamentorum an apud ecclesiasticũ iudicẽ rectè fiat.

a *c. non dicatis 12. q. 1.*

b *d. l. Nulli. C. de Episc. & Cler.*

c *d. c. tuæ nobis h. t.*

d *l. testamẽta omnia. C. de testam. & l. repetita promulgatione. C. de Episc. & Cler.*

e *d. l. testamẽta omnia.*

f *d. l. testamẽta omnia.*

g *gloss. d. c. si heredes. in verb.* Ab episcopo. *h. t.*

h *dd. ad d. c. si heredes. h. t. et ad d. c. vlt. ẽ. de fid. instru. & ad d. l. testamẽta omnia.*

causas, apud Ecclesiasticos insinuanda esse iudices. Quinimo non desunt [a] qui testamenta quælibet laicorum sentiāt apud Ecclesiasticos iudices insinuari posse: propterea quòd Episcopis incumbat executionis promouēdæ cura. Quæ sententia clarissimo iure [b] refellitur. Dubitatur enim à nonnullis an testamenta laicorū nihil ad causas pias pertinentia debeant Episcopis vlli esse curæ. Quod tamen licèt post Glossographi sentētiam [c] communiter sit receptum, testamenta nimirum quælibet
34 ad Episcoporum curam (cùm Concilium illud Mogūtinum generaliter loquatur [d]) pertinere; nihilominus tamē insinuationis recipiendæ potestas ab executionis officio rectè seiungitur. Nam leges ipsæ, quæ non alibi quàm apud magistrum census patiuntur insinuari testamenta, permittunt [e] nihilominus etiam episcopis eorundem exequendorum curam; non indifferenter quidem, sicut ius Pontificium, sed si de piis agatur causis. Nempe Reip. expedit, vt extremæ testatorum voluntates quælibet ab vtroq; magistratuum tam
35 ciuilium quàm Ecclesiasticorū genere, quoad executionem, coadiuuentur. Quamobrem non solis Episcopis mādatur vt diligenter curēt executionem testamentorum, verumetiam ciuilibus

Rr iudi-

Executio & insinuatio nihil habent cōmune.

Executionem testamētorum fori esse mixti.

a dd. ad d. cap. vlt. 3. de fid. instrum.

b d. l. repetita. C. de Episc. et Cler. & d. l. cōsulta diua-lia.

c d. gloss. c. si heredes h. tit. & ibi dd.

d d. c. si heredes h. t.

e d. l. Nulli. & Nou. 1. & Nouell. 131.

iudicibus[a]; adeo vt & in causis piis executio testamentorum ciuili vel principi vel magistratui debeat esse curæ[b]. Quandoquidem res hæc fori mixti est: quo fit vt & præuentioni sit locus, & cuilibet è populo quãuis priuatim non intersit ipsius, petere liceat[c] vt causis piis quamprimũ satisfiat, instar actionum popularium[d].

36 Actio popularis pro piis legatis.

Post publicationem vel insinuationem testamenti sic vti dictum fuit peractam, testatoris voluntas executoribus est implenda. Quare si quid pauperibus fuerit relictum, fideliter distribuendum erit, quantumlibet indefinitè[e] pauperes fuerint vel heredes nominati vel alioqui legatis honorati. Nec enim subtilitas iuris veteris hic spectabitur, quasi relicta forent personis incertis, quibus inutiliter olim vel hereditates, vel etiã legata vel fideicommissa relinquebantur[f]. Quinimo cum pauperes ipsum Christum repræsentẽt etiam iure communi talia relicta valere debebunt: cùm dij probati semper potuerint heredes institui, sicut in suis titulis[g] memorat Vlpianus. Quinam verò pauperes quibusnam pauperibus præferantur, dum quid iis iura dari volunt, varias in sententias interpretes nostri scinduntur[h]. Quanquam quod attinet ad iura testamẽtorum, testator cense-

37 Relicta pauperibus nõ esse loco relictorũ personis incertis.

38 Deorum institutio olim.

39 Qui pauperes quibus præferãtur.

a d. Nov. 131.

b d. l. hereditas ff. de heredit. pet.

c d. l. Nulli.

d l. 1. et t. t. ff. de popularib. act.

e d. l. Nulli. in princ. & d. l. si quis ad declinandam. et l. id quod pauperib. C. de episc. & cler. et l. 1. & l. generali. C. de sacros. Eccl.

f §. Incertis vero personis. cũ §§. seq. Inst. de legatis.

g tit. 22. Qui heredes instit. possunt.

h d. l. a 1 c. cum tu manifestios ẽ. de vsuris.

40 Pia relic interpre tionibus tari.

censetur cogitasse de illius loci pauperibus in quo Larem fouit [a] ac degit. Idem iudicium fit de relictis in causam piæ cuiuspiam domus ædificandæ, siue sit hospitale siue monasteriũ siue quid aliud.

40 **Pia relicta interpretationibus iuuari.**

Adeo namque talia sunt implenda, vt etiamsi neque locus in quo fieri debeant sit expressus, neque summa certa quæ debeat impendi sit designata, commodo quopiam loco sint nihilominus facienda [b]: cùm tamen alioqui stipulatio de insula ædificanda, per omissionem loci quo debeat ædificari vitietur [c]; quemadmodum & illa quæ quantitatis expressione caret [d], quando de rebus agitur quæ pondere, numero, mensura continentur. Tales enim piæ voluntates interpretationibus iuuandæ sunt propter sui fauorem. Quæ ratio quoque facit, vt si locus à testatore quidem fuerit expressus, & id quod illic fieri voluerit vel commodè non possit ibidem fieri vel omnino non liceat, propterea tamen legatum non euanescat, nec heredum lucro cedat, sed in alio loco commodo collocari debeat, vel in alium pium vsum conuerti, vt & iure Pontificio [e], & ciuili [f] videmus esse definitũ. Quæ quidem omnia coniecturis admodũ verisimilibus volũtatis defuncti nituntur.

a *d. l. si quis ad declinandam*

b DD. ad d. c. 3 h. t. arg. l. quidam. 10. π. de legat. 2. et l. si cum. 14. π. de annulis legat.

c l. qui insulam 95. & l. ita stipulatus. 115. π. de verb. obl.

d l. triticũ. 94. & d. l. ita stipulatus. de verb. oblig.

e d. c. 3. h. tit.

f l. legatum ciuitati. 16. π. de vsu & vsufr. per leg. dat.

Certè quod hîc [a] Pontifex his verbis vtatur *Siue in loco quo constitutum fuerat seu sibi non potest, & alibi placet ordinari &c.* non sic accipiendum est quasi testator ipse expressisset vt alibi quàm in loco nominato monasterium extrui posset, sed quòd Episcopo illi ad quem scribebat Pōtifex, ex verisimili testatoris voluntate placeret alibi hoc fieri: Locus enim tunc ex arbitrio Episcopi eligendus est. Quæ genuina est horum verborum *Et alibi placet ordinari* sententia. Nam vocula *Tibi* ad verbum *Placet* intelligitur. Et vt maximè testator id expressisset, non tamen inde sequeretur, aliud esse si testator id non exprimeret; sed expressio cunctam tolleret dubitationem. At verò num liceat vllo modo testatoris voluntatem sine coniecturis verisimilibus mutare, quæstionis est grauioris. Ac expresso iuri [b] cōformius est, mutari non posse. Quanquā si quid in certos vsus vel publicos vel pios relictum fuerit, & vsibus illis commodè vel non posit vel non liceat indulgeri vel satis fieri, conuerti solet huiusmodi relictum similes alios in vsus; non priuata, neque vel Episcoporum quidem authoritate, sed solius Principis vel secularis [c] vel Ecclesiastici [d] (pro rerum conditione scilicet) nutu. Nam sicut in beneficiis Ecclesiasticis [e], ita & in piis funda-

41 Sententia textus in cap.3. quoad locum.

42 An liceat ab expressa testatoris voluntate recedere.

a d. c. 3. vers. Quod si. h. tit.

b d. c. tua nobis & ibi dd. h. tit.

c l. 4. ff. de administr. rer. ad ciuitat. pertinent.

d Clem. 2. in princ. de relig. dom.

e c. 2. de præbend. lib. 6.

fundationibus omnibus, intelligitur excepta semper Pontificis auctoritas. Exempli causa; si testator certam pecuniam legauerit ciuitati cuipiam ad exstructionem certi operis, & illud opus ex ea pecunia perfici nequeat, auctoritate Principis opus aliud quàm testator voluit ex ea pecunia fiet [a]. Quod si tamen euidenter appareat vtilius esse Reip. vel Ecclesiæ vt aliud aliquid fiat ex pecuniis quàm testator ipse volebat, vix desiderabitur ad hâc rem Principis auctoritas, consensu solius Episcopi sufficiente; vt interpretibus [b] rectè placet: maximè si non aliunde facilè suppetat vnde fiat id quod in Republ. vel Ecclesia magis erat necessarium. Veluti [c] si de pecuniis in opera noua legatis quæratur, cum tamen opera vetera quę iam sunt, refectionibus indigeant, & satis operum iam ciuitas habeat, ac nō facile pecunia inueniatur ad opera vetera reficienda. Quæ quidem omnia licèt non tam verisimilem habeant coniecturam volũtatis defuncti quàm superiora, tamen aliqua coniectura nitũtur; tantum abest vt à testatoris voluntate prorsus abhorreāt. Equidem breuiter ita cēseo, quàm minimum ab expressa testatoris voluntate recedēdum esse; nisi magna simul æquitas cum nōnulla saltem voluntatis cōiectura concurrat;

a d. l. 4. ff. de administr. rer. ad ciuit. pertinent.

b Couarruuias ad d. c. tua nobis. h. tit. nu. 7.

c l. vlt. in prin. de operib. publ.

 currat;

currat; vt meritò Senatus Romanus nō fuerit passus vt pecunia in opus noui theatri legata conuerteretur in munitiones viarum, quantumlibet id ipse Tyberius Augustus vrgeret, vt auctor est Suetonius [a]. A testatoris enim voluntate tam clara, ne latum quidem vnguem discedere oportet, nisi [b] quid contra rectam rationem voluerit. Ex his multæ similes quæstiunculæ vulgò per interpretes motæ decidi poterunt; quas hoc loco pleniùs excutere nihil attinet. Hoc solum non inutiliter adijciemus, Iustinianum prętercętera constituisse [c] vt si testator aliquid reliquerit Diuo cuipiam cuius in eo territorio nullum sit vel altare, vel oratorium, vel sacellum, vel templum, tale relictum neque deficere, neque in alio territorio in quo Diuus ille fortassis templo vel similibus locis honoratus est soluendum esse, sed Ecclesiæ loci illius cedere, in quo testator domicilium habuit, si locus vbi soluendum foret adiectus nō fuerit.

42 Romani Senatus pietas in vltimas volũtates,

a Suet. in Tyberio. cap. 31

b d. c. tua nobis h. t. et l. nemo potest. ff. de legat. 1.

43 Relictum Diuo cuipiã vbi soluendum si locus nō sit adiectus.

c d. Nouell. 131 §. si quis in nomine.

Dispiciamus de pœnis non implentium executionem testamēti semel acceptatam vel susceptam. Si rotundè dixerimus cum Pontifice [d], res omnes relictas vnà cum fructibus & cæteris emolumentis interdici, rectè quidem dixerimus, at non satis explicatè diximus.

44 De pœnis non exequentium.

d d. c. si heredes h. tit.

rimus. Nec enim de cunctis executoribus loquitur Pontifex, at de solis heredibus executoribus. Neque verò satis clarum est, quid sibi Pontifex per interdicendi verbum velit, an res auferri prorsus, an verò sequestrari. Nos igitur distinctionibus adhibitis gradus quosdam pœnarum sic ex vario iure demonstrabimus. Cùm Legatorum dominium recta via transeat [a] in legatarium, cogetur heres qui rei legatæ copiam habet [b], hoc est, penes quem res est, absque mora confestim eam præstare. Quin & pecuniæ generaliter legatæ mox intra breue tempus exsoluendæ [c] sunt, adeo vt etiamsi paratæ non fuerint in hereditate, tamen aliunde sint conficiendæ. Quibus in rebus moras nectens heres legatario tenebitur in omnia quoque rerum legatarum emolumenta: quæ quidem omnia donec integra cum rebus ipsis legatis præstiterit, interim res omnes quas heres accepit à testatore sequestrabũtur cum fructibus & emolumentis omnibus in pœnam; vt hac saltem ratione coactus heres officium faciat resq; suas deinde recipiat. Quæ vera videtur esse Concilij Moguntini [d] sententia non satis à Glossographo percepta. Et hæc quidem fient etiamsi nondum lapsus fuerit annus à testatoris morte,

45 Gradus pœnarũ in hac re.

46 Sententia capituli *si heredes.*

a *l. à Titio in fi. ff. de furt. l. si tibi homo §. cum seruus de leg. 1.*

b *l. cum res legata. ff. de legat. 1.*

c *l. si domus. § in pecunia legata ff. de leg. 1.*

d *d. c. si heredes h. t.*

sed vel modicum duntaxat spatium [a]
præterierit, modò tamen heres inter-
pelletur. Quanquam dum de piis quæ- 47
ritur legatis, heres post semestre tẽpus
ab insinuatione seu publicatione testa-
menti videtur citra interpellationem
ipso iure teneri in omnia illa præterea
emolumenta, nempe fructus & vsuras,
& alias legitimas accessiones, & qui-
dem iam inde à tẽpore mortis; propter
solam dilationẽ spontaneæ solutionis.
Sic equidem nouè sumẽdam puto Iu-
stiniani constitutionem [b]. Nam alio-
qui nihil in legatis piis esset admodum
singulare, cùm per moram etiam ante
semestre legatariis quibuslibet oblige-
tur heres in emolumenta huiusmodi [c],
saltem à tempore moræ Sanè si moram
fecerit heres in legatis piis exsoluẽdis,
interpellatus videlicet, quantumlibet 48
ante semestre tempus, etiam Falcidiæ
ius amittet [d], alioqui non [e], nisi testa-
tor expressè sic voluisset [f]. Quando-
quidem falsa videtur esse cõmunis in-
terpretum sententia, tradentiũ ex Au-
thentica quadam trũcata [g], Falcidiam
simpliciter in legatis piis cessare. Sentit
mecũ de Falcidia græcus interpres Bal-
samon [h], quem sequitur & Cuiacius [i].
Quin & antiqui nostri Glossographi
rectissimè fuerunt id assecuti, sicut in
corpore [k] constitutionum nouellarum
videre

Semestre tempus cõstituit herede in mora citra interpellationẽ in legatis piis.

Falcidia quando cesset in legatis piis.

Balsamon & Cuiacius

a *d. l. si domus §. in pecunia legata. π. de legat. 1.*

b *d. Nou. 131. §. quod si legatum.*

c *d. c. si heredes h. t.*

d *d. Nou. 131. §. si vero heres.*

e *l. 1. §. ad eos. π. ad l. Fal.*

f *Nouell 1.*

g *dd. ad Auth. similiter. C. ad l. Falcid.*

h *ad d. l. 1. §. ad eos. π. ad l. Falcid.*

i *ad d. Nouell. 131.*

k *d. Nouel. 131 §. si vero heres. ad vocabulum Falcidia.*

49 *Pœna differentium soluere legata pia.*

videre est. Maior adhuc accedet pœna differentibus legatorum piorum solutionem. Quia si fortasis heres legata pia à testatore relicta interpellatus inficiaretur, vel dare differret vsque adeo vt in iudicium vocaretur, in pœnam dupli caderet[a]. Atque hæc omnia obtinent etiamsi intra annum legata petantur. Iam verò si per integrum annum cunctetur heres in exequenda testatoris voluntate, postquam semel decreto iudicis interueniente fuerit monitus, prorsus excidet[b] omni hereditate & emolumentis à testatore acceptis, priuationis nimirum pœna cõsecutura; idq; siue de causis piis quæratur siue de quibuslibet aliis. Quinimo si pia legata non exsoluat heres postquam bis ab Episcopo vel eius œconomo per publicas personas fuit monitus, etiam intra annum, sed post semestre, cuncta quæ à defuncto accepit amittet[c] vnà cum fructibus & omnibus accessionibus.

50 *Dilatio annalis.*

51 *Bina monitio etiã intra annũ.*

52 *Priuatio ipso iure.*

Cæterum quæritur an hæc priuatio vel ademptio bonorum fiat ipso iure, an verò sentẽtia sit opus? Ac verius est, non soluentes pia legata ipso iure priuari[d], cæteros autem non nisi per sententiam. Qua de re plenius ex plurimorum Commentariis Couarruuias[e].

Porrò quonam deuenient, inquis,

a *§. Itẽ mista est actio inst. de actionib. & §. vlt. inst. de oblig. quæ. q. ex contr. nas.*

b *d. Nouell. 1.*

c *d. Nouel. 131 §. sed et si quis pro redemptione.*

d *d. §. Sed et si quis pro redemptione. et Auth. Licet. C. de epis. & cler.*

e *ad d. c. Si heredes, nu. 8. h. tit.*

bona sic heredibus adempta? non ad fiscum, quantumlibet auferãtur vt indignis (nec enim omnia quæ vt indignis auferuntur semper & indifferenter fisco cedunt [a]) sed ordine octuplici gradatim deferuntur [b]; primò substitutis, secundò coheredibus, tertiò fideicommissariis generalibus, quartò legatariis vel fideicommissariis particularibus, quintò seruis testamento manumissis, sextò successoribus ab intestato, septimò cuilibet extraneo, defuncti voluntatem implere volenti, octauò & vltimò denique fisco. 53 Bona adẽpta quô deueniant. 54 Octo delationis hereditatis gradus.

a l. vni. §. quæ omnia antiquis legibus. C. de caduc. toll. et l. post legatum. §. amittere. π. de his quib. vt indig.

b d. Nouell. 1.

Quæstionis autem perelegãtis est, an filius vel alius quilibet ex iis personis [c] quibus iure debetur portio certa legittima (quę in descendentibus nunc triẽs est si nõ plures quàm quattuor liberos reliquerit parens, alioqui verò semis [d]) propter non impletam sicuti pręmittitur parentis volũtatem, dum priuatur hereditate paterna, legittima quoque sua priuari posit per parentem sic expressè volentem. Nam si parens nihil hac de re dixerit, quæstioni huic locus nõ est: Cùm nominatim lex [e] quæ filiis aufert hereditatem si non impleãt parentis voluntatem, conseruet iisdem suam legittimam prorsus imminutam & illibatam. Fatẽtur omnes, legittimã filiis auferri non posse, quãdo de causis quæ- 55 An legittima quis priuari possit propter nõ impletã voluntatẽ.

c l. 1. π. de inoff. test. et d. Nouell. 1.

d Nouell. 18.

e Nouell. 1.

quæritur non piis: at quando de piis agitur legatis vel quibuscunque relictis exsoluendis, existimant[a] quidam filios etiam legittima sua priuari si talibus in relictis exsoluendis fuerint negligẽtes; idque non solum si parens ita nominatim voluerit, verumetiam si nihil & de re parens dixerit. Nituntur argumento

56 *Voti paterni impletio.* capituli cuiusdam [b] quod filium Regis Hungariæ propter nõ impletum patris votum Hierosolymitanũ priuare minatur hereditate regnoque paterno, quod alioquin illi iure primogenituræ debebatur. Verùm non obstante Capituli talis decisione, quæ longè aliò pertinet, intrepidè dicimus atq; constãter affirmamus, legittimã nõ posse auferri: Cùm non vt lucrum sed vt æs alienum[c] seu subsidium debitum cedat filiis legittima. Quamobrem neque per testatorem patrem grauaminibus vllis onerari potest [d]; adeo vt ne fauore quidem pietatis vel religionis legittima sua carere debeat filius, vt non obscurè docet ex D. Augustino Gratianus [e]: quanquã locus ille Augustini variè sumitur.

57 *Quid grauari non possit.* Pari ratione quidquid vel iure primogenituræ, vel titulo restitutionis necessariæ nobis obuenit (qualia sunt Feuda, successiones in pleraque regna, similiaque id genus) oneribus vllis per filium subeundis à parente grauari

a *DD. ad c. Syluester 11. q. 1. et DD. ad d. c. si heredes*

b *c. licet vniuersis. j. de voto & voti redempt.*

c *gloss. l. si quis legatum. §. vlt. ff. ad l. Corn. de fals.*

d *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test.*

e *c. vlt. 17. q. 4*

a grauari nequit [a]: quandoquidem non propria liberalitate, sed legis necessitate relinquitur. Nec obstat huic sententiæ quod adferebatur [b] de filio Regis Hungariæ: tum quia de legittima nihil ibi dicitur, tum quia non exuitur illic filius paterno regno propterea quasi patris voto quod filius implere noluit regnum sit oneratū, sed quod ipsemet filius illud votum spōtè susceperit implendum; promissis propriis interuenientibus; quibus tamen stare noluit, vt apertissimè capitulū illud loquitur. Quod igitur de regno (cui pater onus huiusmodi imponere nō potuit) filius periclitetur, in causa est promissi proprij per filium sponte facti violatio. 58

a *l. vnum ex familia. 67. §. si Falcidia queratur. ff. de legat. 2.*

b *d. c. licet vniuersis. j. de voto.*

Regna cur auferre possit Pōtifex, & eius rei exempla.

c Nec insolens est [c], regna nutu Pōtificis auferri transferrique propter impietatem vel iniustitiam Regis: Cùm ratio disciplinæ Christianæ seu gubernationis Ecclesiasticæ (cui subijciuntur omnes in vniuersum Christiani, ne Imperatoribus quidem exceptis [d]) postulet, vt cùm omnia, tum præcipuè regna & imperia quàm sanctissimè per homines idoneos administrentur. Exempla Principum à Pontifice nunc remotorum nunc excommunicatorum varia nobis reliquit antiquitas [e]. 59

c *c. antepen. 15 q. 6. & c. venerabilem. ꝫ. de electione.*

d *c. si Imperator. dist. 96.*

e *d. c. antepen. 15. q. 6. & ca. duo sunt. dist. 96. et c. ad apostolicæ de sent. & re iudicat. li. 6.*

Executor nihil ex testamento consecutus quomodo cogatur.

Hactenus de heredibus executoribus vel aliis quibus aliquid à testatore relictum

relictum fuit. Iam si quis alius cui testator nihil reliquit executionem susceperit, neque tamen postea vult exequi, ratio puniendi illius nulla promptior fuerit quàm per censuras ecclesiasticas quarum appellatione quid significetur alibi [a] docet Pontifex) vel etiam per mulctas [b]: de quibus vtrisque nihil attinet hoc loco pleniùs agere.

60 Tempora executionis testamẽtorum.

Superest vt breuissimè de temporibus executionis perficiendæ dicamus, de quibus ob id compẽdiosiùs agetur, quòd in explicãdis pœnarum gradibus multa de temporibus necessariò iam dicta fuerint propter tractationis coniunctionem. Primùm igitur distinguimus an testator de tempore intra quod executionem fieri voluit aliquid ipse dixerit, an verò nihil. Nam si testator tempus aliquod adiecerit siue breuius siue longius quàm iura præscribunt, id omnino seruandum est; nisi

61 Tẽpus pręscriptũ vnde incipiat

quòd semper hereditas adiri priùs debeat antequã tempus illud à testatore præscriptum cõputetur [c], etiamsi fortè voluerit intra certos dies à morte sua numerandos executionem fieri. Quia non antea defunctũ repræsentat heres. Et verò mens testatoris ea fuisse præsumitur, vt executor hoc tempus haberet integrum sibi post aditam hereditatẽ; verisimiliter opinatus mox à morte

sua

[a] cap. quærenti quid per censuram. §. de verb. sign.

[b] l. vlt. & toto tit. C. de modo mulctarũ lib. 1.

[c] l. 3. §. si quis heredi. 8. de sta. lib. n.

sua heredes hereditatē adituros. Nam frustra cogitaretur de executione prius quam de testamenti firmitate constiterit. Constare autem non poterit antequam sit vel agnita vel adita semel hereditas. Quod quandocunq; fit, etiam post anni totius (qui datur deliberantibus [a]) lapsum, tempus aditionis atq; tempus mortis fictione quadam iuris coniunguntur & pro iisdem habētur. Quod nisi ita esset, frequenter contingeret, vt à testatore præscripta tempora laberentur antequam hereditas adiretur, & per consequens vel præstatio vel executio redderetur inutilis, quin & impossibilis. Cuiusmodi quidem temporis impossibilitatē nihil obstare legatis rectissimè respondit [b] Iurisconsultus. Pari ratione de tempore scientię statuendum est, vt nimirum non computetur tempus quo quis ignorauit [c] sese vel heredem vel executorem esse: ne puniatur ignorantia. Quibus effici videtur vt si quis extraneus, id est, non heres executor fuerit nominatus, non antea tempus executionis à testatore pręscriptum computetur quàm executor ille munus exequēdi acceptauerit, quantūlibet longo post aditā hereditatē interuallo. Quandoquidē tēpus hoc vniuersum soli datur executioni, quæ priusquā acceptetur inchoari nequit.

[a] l. vlt. C. de iur. deliberādo.

[b] l. si mihi & tibi. §.1. ff. de legat. 1.

[c] l. genero inquit mortuo. ff. de his qui not. infam.

Quod

62 Annus à iure datus vnde incipiat.

Quod si tempus à testatore nullum fuerit expressum, regulariter [a] datur annus ad executiones testamentorum perficiendas. Qui quidem licèt iure cõmuni cõputetur ab admonitione decreto iudicis facta [b] (post aditam nempe semper priùs hereditatem, quia frustra moneretur heres antea) Synodalibus tamen ferè cõstitutionibus passim numeratur à morte testatoris, vt præter cæteros Interpp. testatur Zabarella [c] Cardinalis. Quod ipsum tamen tempus mortis de tempore scientiæ & aditionis, & acceptationis accipiendum erit, vt rectè Couarruuias [d] post plurimos alios edisserit: qui tempus etiam vel occupationis vel impedimenti cuiuscunque necessarij putat eximẽdum, ne cum hoc anno computetur [e]. Quæ sententia plurimorum est, neq; ratione caret: quandoquidem negligentia tantùm executoris punitur [f]: negligẽs autem dici nequit qui necessariis impeditur obstaculis.

63 Piorũ legatorum executio intra quod tempus fiat.

At, inquis, legata pia solui debent intra semestre tempus, [g] vel certè post binas Episcopi [h] monitiones etiam intra annum, suis vtrobique pœnis adiectis. Respondetur, distinguendum esse necessariò inter ipsamet legata pia, consistantne in dando an in faciendo. Nam dari debet in vsus pios intra seme-

[a] d. cap. 3. Nos quidem h. ti. & d. no. 1. et d. no. 131. & d. l. nulli. C. de epis. et cle.

[b] d No. 1. § 2 & antepen.

[c] Zab. ad d. c. Nos quidẽ. h. t. Quæst. 6.

[d] ad d. c. 3. h. t. nu. 3.

[e] arg. l. 1. in fi. C. de annal. excep. et arg. c. quia diuersitatem. 5 de cõces. prebẽ.

[f] d c. 3. h. t. in verbo Neglexerit.

[g] d No. 131. § quid si legatum ad pias causas.

[h] d. No. 131. § sed etsi quis pro redemptione.

seme-

semestre, vel saltem post binas episcopi monitiones: Fieri verò quid plerumq; requirit annum, quando videlicet factum [a] tale est quod opus aliquod non sine mole post se relinquit; quale est monasteriorum, hospitaliúmue constructio. Quinimo tale potest esse fortaßis opus, vt integrum quinquenium ei perficiendo sit constituendum: sicut 64 Oratorium
& de Oratorio perficiendo constituit Iustinianus [b]. Quod equidem de non mediocri sed ingẽti quopiam templo, plurimorum hominum capaci sumendum puto. Nam alioqui monasterium aliquod videtur esse longè operosius quàm sit Oratorium: nisi quòd hic locus [c] nos moneat, monasteria olim le- 65 Monasteria antiqua.
uißimo fuisse opere constructa instar tuguriorum, nihil omnino vel splendoris vel molis habẽtium. Quale quid & monachorũ apud Ægyptios aliosq; populos primorum habitationes non obscurè præ se ferebant, vt apud Palladiũ in historia Lausiaca, & apud Theodoretum in historia religiosa, & apud Ioannem Caßianum, & apud Ioãnem Climachum, & apud Simeonem Me- 66 Diuorum imitatio nobis à D. Paulo proposita.
taphrasten, cæterosque Diuorum (qualium studia vitamq; nos monet inspicere & imitari Diuus Paulus [d]) βιογράφυς probatißimos est videre; ne quid ego de scriptoribus Ecclesiasticæ histo-

a *c. 3. h. tit. ex prox. alleg.*

b *d. Nouel. 131 §. si quis venerabile oratorium.*

c *d. Nou. 131. d. §. si quis venerabile oratorium.*

d *ad Hebr. ca. vlt. sub prin.*

riæ nunc addam. Sub tempora tamen Gregorij Magni, quin & Iustiniani, paulatim cœperunt monasteria sumptuosiùs exstrui, plurimis hominibus opulentissimis & sese & sua monasticæ vitæ tradentibus[a]. Quo fit at nonnulli suspicentur, annum de quo disputamus accipiendum esse de inchoatione operis, quinquennium verò de perfectione. Quod equidem reor ineptum: quia Iustinianus, quando annum dat[b], apertissimè loquitur de perficiendo nō de inchoando tantùm; & Gregorius hìc[c] vtitur implendi verbo, non inchoandi. Minus mirabitur quis Oratorio perficiendo dari quinquennium, si

67 Templum Salomonis

meminerit exstruēdo Salomonis templo tredecim annos integros impensos fuisse[d]. Quanquam talibus in rebus non tam temporis, quàm facultatis atque potestatis habenda est ratio.

68 Executio quando deuoluatur ad episcopum.

Temporibus igitur legittimis elapsis nihilq; facientibus executoribus, executio deuoluetur ad Episcopū[e]. Quod ita tamen accipe, si testator vel non lōgius tempus concesserit, vel alium non substituerit executorem. Quærunt nihilominus hic Interpp.[f] an post execu-

69 Electio pauperum an maneat post executionem deuolutam.

tionem aliô deuolutam, salua maneat antiquo executori facultas eligendi, si fortassis relicta pecunia in vsus pauperum, potestas eligēdorum[g] pauperum

a Nouell. 5. & No. 123. & No. 133. & capite 2. h. t. & quæ illic tradidimus.

b d. Nouel. 131.

c d. c. 3. h. tit.

d lib. 3. Regū. ca. 7. in prin.

e d. c. 3. h. tit. et d. l. Nulli, C. de epis. & cler. et d. No. 131.

f Zab. ad d. c. 3. h. t. q 7. et alij.

g vt in l. cum quidam, 28. π. de legat. 2

facta fuerit executori qui iam ab executione excidit. Ac quoniam talis electio pars vel saltem præparatio [a] quædam videtur esse ipsius executionis, equidē verius esse crediderim, post executionem deuolutam, concidisse quoque ius eligendi. Quod & Zabarellæ rectissimè placet, quamuis Bartolus [b] repugnet.

a arg. l. oratio. ff. de sponsal.
b Bart. ad d. l. cum quidam ff. de legat. 2
c d. l. Nulli. C. de epis. et cle.
d l. pen. in prin. C. de donat.
e Bald. ad l. Nulli. nu. 10 & 11.
f Speculator in tit. de edit. instru. §. nunc vero aliqua. vers. Sed an tenetur.
g in cap. 3.

Postremò breuiter adijcimus pro coronide, rationes post executionem peractam reddendas esse per executores, adeo vt ne Episcopi quidem sint à reddendarum rationum oneribus immunes [c]: licèt non ita scrupulosa neq; subtilis fiat in executores præsertim Episcopos, inquisitio [d]. Qua tota de re pleniùs vide Baldum [e] cæterosque pragmaticos [f]. 70 Rationes reddendas esse quibuslibet executoribus.

Ait Pont. [g] *Tecum implere.*

Sed quænam sunt, inquis, hac in re partes Episcopi, cùm nondum lapso post monitionem decreto iudicis ordinarij factam, anno, non deuoluatur executio ad Episcopum? Respondemus illud *Tecum* non ad executionem pertinere, sed partim ad consilia de loco monasterij seligendo, partim ad solennia quæ per Episcopum debent adhiberi priusquam vel monasteriorum vel templorum fundamenta iaciãtur: qualia quidem solennia partim constitutio- 71 Episcoporum partes in extruendis monasteriis.

tutionibus Iustiniani Nouellis[a], partim iure Pontificio ex Apostolicis traditionibus prodita sunt. Rectè Ioannes Andreas ad voculam *Tecum* notat hæc verbula, *Quasi dicat*, inquiens, *te inconsulto nihil potest.* Nempe monasteria vel Oratoria citra Episcopi volũtatem & interuentionem fieri nequeunt[b].

a Nouell. 5. in princ.

b c. quidã. 18. q. 2.

72 Quattuor Concilia Mogũtina. Inscriptio Capituli 6. docet id esse sumptum ex Concilio Maguntino. Quattuor autem Magontiæ celebrata fuisse Cõcilia testatur antiquitas; quorum tria duntaxat repeririuntur apud Surium[c]. primum fuit anno Christi 813. sub Carolo Magno: secundum paulò pòst sub Imperatore Ludouico Caroli Magni filio: tertium anno Christi 848. sicuti scribit Abbas Tritthemius[d] hactenus non editum: quartum imperãte Arnulpho anno Christi 888.

c Tomo 3. Cõcil.

d Tritthem. in Chronico monasterij Hirsaugiensis & vide Sur. vo. 3. Cõcil post fin. Synodi Maguntinæ sub Rabano Archiepiscopo celebratæ.

Aiunt Patres in Concilio. *interdicatur cum fructibus & cæteris emolumentis.* Genuinus horum verborum sensus, vt & reliquorum omnium ad quattuor nostra Capitula pertinentium, clarissimè patet ex Commentario præsenti.

Sempiterna Deo laus & gloria.

SVMMA RERVM CAPITA COMmentariis hisce nouem comprahensarum; ac primò in l. Gallus.

non

In prin-

In principium L. Gallus.

72 Phy-

In §. Quidam rectè.

In §. Idem credendum.

34 Stra-

9 CON-

18 Inter-

In vtr-

III.

SVMMA CAPITA Commentarioli in l. Titia. π. ad L. Falcid.

IIII.

SVMMA CAPITA

Commentarioli in l. Nesennius Apollinaris, 22. π. ad l. Falcid.

V.

SVMMA CAPITA

Commentarioli in l. Filium quem. C. fam. hercisc.

VI.

SVMMA CAPITA

Commentarij in cap. Rainutius.

 quæat,

VII.

SVMMA CAPITA

Commentarioli in cap. Rainaldus.

IIX.

SVMMA CAPITA

Commentarij de iure testandi promiscuo seu communi, & primò procemij in Tit. de Testam. ex.

 16 Testa-

In Capitulum 4. Indicante.

In Capitulum 5. Filius noster.

In Capitulum 10. Cùm esses.

In Capitulum 11. Relatum. 1.

6 An

In Capitulum 13. Cùm tibi.

IX.

SVMMA CAPITA

Commentarij de iure exequendi testamenta.

FINIS.

